

STRAFFERETTSLIGE INNDRAGNINGSKRAVS STILLING I KONKURS

Kandidatnummer: 526

Leveringsfrist: 26.11.2007

Til sammen 17855 ord

08.07.2008

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>4</u> |
| <u>2</u> | <u>METODE.....</u> | <u>6</u> |
| 2.1 | Innledning | 6 |
| 2.2 | Harmonisering av rettskildefaktorer vs. mekanisk anvendelse av kollisjonsprinsipper | 7 |
| 2.3 | Rettskildesituasjonen..... | 11 |
| 2.4 | Reelle hensyn..... | 11 |
| 2.5 | Noen aktuelle prinsipper og hensyn..... | 13 |
| <u>3</u> | <u>OM DE TO REGELSETTENE.....</u> | <u>15</u> |
| 3.1 | Innledning | 15 |
| 3.2 | Strafferettslig inndragning | 15 |
| 3.2.1 | Innledning | 15 |
| 3.2.2 | Historikk | 16 |
| 3.2.2.1 | Innledning | 16 |
| 3.2.2.2 | Den seneste utviklingen i norsk rett | 17 |
| 3.2.3 | Nærmere om hensynene | 18 |
| 3.2.3.1 | Innledning | 18 |
| 3.2.3.2 | Allmennpreventiv funksjon..... | 18 |
| 3.2.3.3 | Individualpreventiv funksjon | 19 |
| 3.2.4 | Gjenstandsinndragning og verdiinndragning | 20 |
| 3.2.5 | Alminnelig inndragning..... | 20 |
| 3.2.5.1 | Innledning | 20 |
| 3.2.5.2 | ”Straffbar handling” | 21 |
| 3.2.5.3 | ”Utbytte” | 22 |
| 3.2.5.4 | Rettsfølge | 24 |
| 3.2.5.5 | Unntak..... | 24 |
| 3.2.6 | Utvidet inndragning..... | 25 |

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| 3.2.6.1 | Innledning | 25 |
| 3.2.6.2 | Vilkår | 26 |
| 3.2.6.3 | Momenter i vurderingen..... | 28 |
| 3.2.7 | Inndragning etter § 35..... | 29 |
| 3.2.8 | Oppsummering | 30 |
| 3.3 | Konkurs | 30 |
| 3.3.1 | Innledning | 30 |
| 3.3.2 | Kort om insolvens som konkursvilkår | 31 |
| 3.3.3 | Reglene om prioritet | 32 |
| 3.3.3.1 | Innledning | 32 |
| 3.3.3.2 | Separatistkrav | 33 |
| 3.3.3.3 | Prioriterte krav | 34 |
| 3.3.3.4 | Uprioriterte krav | 35 |
| 3.3.3.5 | Etterprioriterte krav | 35 |
| 3.4 | De motstridende lovbestemmelsene | 35 |
| <u>4</u> | <u>REGELKOLLISJONEN OG DET NORMATIVE BAKTEPPET</u> | <u>37</u> |
| 4.1 | Innledning | 37 |
| 4.2 | Grensen mellom verdiinndragning og gjenstandsinndragning | 37 |
| 4.3 | Sikring og rettsvern ved beslag og hefte | 39 |
| 4.3.1 | Innledning | 39 |
| 4.3.2 | Beslag | 40 |
| 4.3.3 | Hefte | 41 |
| 4.4 | Betydningen av heleribestemmelsen i straffeloven § 317 | 43 |
| 4.4.1 | Innledning | 43 |
| 4.4.2 | Straffelovens § 317 | 43 |
| 4.4.3 | Kan kreditor eller konkursboet være helere? | 46 |
| <u>5</u> | <u>GJENSTANDSINNDAGNING.....</u> | <u>48</u> |
| 5.1 | Innledning | 48 |
| 5.2 | Situasjonen der et krav om gjenstandsinndragning er sikret før konkursåpning . | 49 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 5.3 | Situasjonen der kravet om gjenstandsinndragning blir sikret etter konkursåpning | 53 |
| <u>6</u> | <u>VERDIINNDRAGNING</u> | <u>58</u> |
| <u>7</u> | <u>AVSLUTNING</u> | <u>62</u> |
| <u>8</u> | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>64</u> |

1 Innledning

Denne avhandlingen tar for seg et tema i krysningspunktet mellom offentlig rett og privat rett; nærmere bestemt i krysningspunktet mellom strafferett og konkursrett. Ulike regelsett vil ofte, på små eller store områder, berøre hverandre. Vi skal her se nærmere på et område hvor reglene om strafferettslig inndragning møter reglene om et konkursbos rett til å beslaglegge aktiva. Avhandlingens problemstilling er: *Hvilken stilling har et strafferettslig krav på inndragning i en konkurs?*

Vi tenker oss her at en som har begått en straffbar handling, som gir staten krav på strafferettslig inndragning, også går konkurs.¹ Det vil da oppstå en konflikt mellom statens krav på inndragning og konkursboets krav på skyldnerens aktiva. Statens krav på inndragning er hjemlet i strl. § 34 flg.² Samtidig klassifiserer deknsl. § 9-7 nr. 4 litra b statens inndragningskrav som et etterprioritert krav i en konkurs.³ Etterprioriterte krav får som regel svært lite eller ingenting ved utdelingen etter en konkurs.⁴ I praksis blir det derfor en konflikt om hvorvidt det er staten som skal få foreta inndragning, eller om det som er gjenstand for inndragningskravet skal gå til dekning av øvrige kreditorers krav. Vi står her overfor noe som, i hvert fall tilsynelatende, er en motstrid mellom flere regelsett.

¹ Problemstillingen er aktuell både der debitor er en privatperson og der debitor er et selskap. Sondringen mellom privatpersoner og selskap vil ikke stå sentralt i denne avhandlingen. Det er en mer generell vurdering som skal foretas.

² Jf. Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai. Nr. 10. 1902. I denne avhandlingen forkortet strl.

³ Jf. Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni. Nr. 59. 1984. I denne avhandlingen forkortet deknsl.

⁴ Se pkt. 3.3.3.5.

Det er mange faktorer som er avgjørende for vurderingen av avhandlingens problemstilling. Vurderingen vil ta utgangspunkt i to hovedparametere. For det første vil det ha betydning om, og eventuelt når, et krav om inndragning for staten er sikret. For det andre vil vurderingen avhenge av hva som skal inndras. Problemstillingen vil altså i hovedtrekk deles inn som skissert i tabellen nedenfor:

| | Gjenstandsinndragning | Verdiinndragning |
|--|-----------------------|------------------|
| Inndragningskrav <u>sikret før</u> konkursåpning | Jf. pkt. 5.2 | Jf. pkt. 6 |
| Inndragningskrav <u>sikret etter</u> konkursåpning | Jf. pkt. 5.3 | |

I pkt. 5.2 vil situasjonen der statens krav på gjenstandsinndragning er sikret før konkursåpning bli vurdert. Situasjonen der statens krav på gjenstandsinndragning er sikret etter konkursåpning, behandles i pkt. 5.3. I del 6 vurderes situasjonen der staten har et krav på verdiinndragning sikret enten før eller etter konkursåpning. Før kjerneproblemstillingen blir drøftet, vil det bli redegjort for aktuelle deler av reglene om strafferettslig inndragning og konkurs, jf. del 3. Aller først vil det, i del 2 bli redegjort for hvilke spesielle metodiske utfordringer avhandlingen er gjenstand for.

2 Metode

2.1 Innledning

Formålet med denne avhandlingen er som nevnt, å få kartlagt hvilken stilling et strafferettslig krav på inndragning har i en konkurs. De ulike rettsregler som regulerer dette området gir forskjellige svar. På den ene side finnes det bestemmelser i straffeloven som tilsier at staten skal få inndra utbytte av en straffbar handling og andre gjenstander og verdier med tilknytning til den kriminelle handlingen. Det er da strl. § 34 flg. og strl. 317 som er aktuelle. På den annen side finnes det konkursrettslige bestemmelser som rangerer statens krav på inndragning svært lavt blant andre kreditorers krav i boet, jf. dekl. § 9-7 nr. 4 litra b.

Disse reglene er, på en del områder, i konflikt med hverandre. For å finne svar på et rettslig spørsmål, som det denne avhandlingen reiser, må en slik konflikt løses. Derfor vil det i det følgende redegjøres for hvilke rettskildemessige prinsipper som anvendes når rettsregler kolliderer med hverandre.

I tradisjonell teori anerkjennes to måter å løse konflikter i et rettskildemateriale på.⁵ I første omgang skal man forsøke å harmonisere de kolliderende rettskildefaktorer⁶ som trekker i ulik retning, jf. pkt. 2.2. Dette er en skjønsmessig prosess. Dersom man etter den skjønsmessige harmonisering blir stående tilbake med flere – ofte lovbaserte – tilsynelatende rettsregler, finnes det en mer formell måte å løse en konflikt på. De såkalte prioritetsprinsippene legger føringer for hvilke rettsregler som bør ha forrang, jf. pkt. 2.2. Undertiden vil ingen av de ovennevnte metodene få konfliktløsningen i mål. Dette er tilfellet for denne avhandlings problemstilling.

⁵ Jf. for eksempel Eckhoff 2001, kap. 13.

⁶ En rettskildefaktor er en type rettskilde. En lovtekst er eksempelvis en rettskildefaktor, mens rettspraksis er en annen rettskildefaktor. Jf. om dette blant annet Eckhoff 2001, s. 22-23.

2.2 Harmonisering av rettskildefaktorer vs. mekanisk anvendelse av kollisjonsprinsipper

Dersom flere rettskildefaktorer trekker i ulik retning, skal man som rettsanvender i første omgang forsøke å harmonisere disse. Eckhoff opererer med begrepene total, total-partiell og partiell motstrid.⁷ Ved partiell motstrid er det slik at deler av regel A kolliderer med deler av regel B. Ved total-partiell motstrid er det slik at deler av regel A kolliderer med hele regel B. Både ved partiell og ved total-partiell motstrid er det som regel mulig å harmonisere rettskildefaktorene til reglene ved bruk av utvidende og/eller innskrenkende tolkning. Ved total motstrid kolliderer hele regel A med hele regel B. Da er det sjelden det er mulig å harmonisere reglene.

Rettsreglene i denne avhandlingen kolliderer på en måte som, i henhold til Eckhoffs lære, må karakteriseres som partiell. På mange områder vil strl. § 34 uten problemer kunne fungere side om side med dekl. § 9-7 nr. 4 litra b. Men når det kommer til denne avhandlingens tema, kolliderer de to reglene.

Dersom den ovennevnte harmoniseringsprosess ikke er nok til å løse konflikten, står man overfor det man i tradisjonell teori omtaler som motstrid mellom tilsynelatende rettsregler.⁸

Begrepet ”rettsregel” krever her en nærmere forklaring. En rettsregel er det produktet man sitter igjen med etter at de aktuelle rettskildene på området er veid opp mot hverandre, jf. Eckhoff 2001, s. 30 og Fleischer 1998, s. 199. Det kan for eksempel hende, at man for å tolke en lovbestemmelse har behov for å se hen til forarbeidene til loven, eller til rettspraksis på området. Som regel vil en lovtekst kunne tolkes innskrenkende eller utvidende for å unngå noe som ser ut til å kollidere med en annen lovtekst eller regel, jf. pkt. 2.2 om harmonisering. Da vil den rettsregelen man ender opp med ikke lenger kollidere med noen lovtekst, og man står ikke overfor et motstridsproblem. Det virkelige motstridsspørsmålet oppstår når de tilsynelatende rettsreglene man har kommet frem til, etter en tolkning av de aktuelle rettskilder, strider med hverandre, jf. Fleischer 1998, s. 199. Etter at denne motstriden er blitt eliminert, vil man sitte igjen med en ny rettsregel, som vil være den endelige rettsregel. Denne vil anvendes i løsningen av det aktuelle rettsspørsmål. Vi ser her at rettskildene har blitt anvendt i flere etapper.

⁷ Eckhoff 2001, s. 346.

⁸ Eckhoff 2001, s. 343 og Fleischer 1998, s. 199.

Når det foreligger motstrid mellom to eller flere rettsregler, er det vanlig å bygge på tre ”prioritetsprinsipper”⁹, eller ”regler om motstrid”¹⁰, for å eliminere motstriden. Disse tre prinsippene kalles lex superior-prinsippet, lex specialis-prinsippet og lex posterior-prinsippet. Prinsippene er ikke lovfestede, men har utviklet seg over tid, og er nå en selvsagt del av motstridslæren.

Det mest sentrale prinsippet er lex superior-prinsippet. Regler av høyere rang går foran regler av lavere rang. Dette prinsippet bygger på læren om at reglene i vårt rettssystem er sortert etter rang.¹¹ Etter lex superior-prinsippet skal for eksempel en bestemmelse i grunnloven ha fortrinn foran en regel nedfelt i alminnelig lov. Lex superior-prinsippet er å anse som en fast regel. Dersom to motstridende regler er av forskjellig rang, går regelen av høyest rang foran, uten hensyn til andre momenter. De reglene som er i motstrid i denne avhandlingen, er av samme rang. Regelen om lex superior vil derfor ikke være til hjelp ved løsningen av denne avhandlingens rettskollisjoner.

Lex specialis-prinsippet går ut på at en spesiell regel normalt går foran den generelle. Lex specialis-prinsippet har bare betydning der det er motstrid mellom regler av samme rang.¹² Motstrid mellom regler av ulik rang vil uansett bli løst ved hjelp av det overordnede prinsippet om lex superior. Ingen av de kolliderende rettsreglene som er aktuelle for denne avhandlingen kan sies å være mer spesielle eller generelle i forhold til den annen gruppe. Ikke bare hører reglene hjemme i ulike lover, de hører også hjemme i helt ulike deler av rettsvitenskapen. Reglene i straffeloven tilhører det offentligrettslige system, mens reglene i dekningsloven hører hjemme i det privatrettslige system. Etter dette kan heller ikke lex specialis-prinsippet være til særlig nytte i løsningen av denne avhandlingens motstridsproblemer.

⁹ Eckhoff 2001, s. 348

¹⁰ Fleischer 1998, s. 201

¹¹ Det vil her føre for langt å redegjøre for rangsystemet. For en redegjørelse av dette, se Eckhoff 2001, s. 349 flg.

¹² Eckhoff 2001, s. 357.

Lex posterior-prinsippet innebærer at en ny regel går foran en gammel regel.¹³ Dette har sammenheng med at det organ som har vedtatt en regel også har kompetanse til å endre eller oppheve regler. Stortinget kan eksempelvis gi og oppheve lover i medhold av Grl. § 75 a.¹⁴ Ofte fremkommer det tydelig, enten av den nye lovens forarbeider, eller av selve lovteksten, at den nye regelen overtar for den gamle. Da foreligger det ikke motstrid, og lex posterior-prinsippet er overflødig. Det samme gjelder der den yngste regelen kan tolkes dit hen at den skal tre istedenfor den eldre regelen. Dersom derimot et rangforhold mellom ny og gammel regel ikke følger av rettskildefaktorene, vil man kunne falle tilbake på lex posterior-prinsippet.¹⁵ Lex posterior-prinsippet er altså på langt nær så absolutt som lex superior-prinsippet.

Som for lex specialis-prinsippet, har lex posterior-prinsippet bare betydning der det er motstrid mellom regler av samme rang.¹⁶ Videre har prinsippet størst betydning når det er motstrid mellom regler gitt av samme organ. Der motstriden står mellom regler gitt av forskjellige organer, er det ikke sikkert at prinsippet anvendes overhodet.¹⁷ De rettsreglene som strider mot hverandre i denne avhandlingen er, ikke overraskende, vedtatt på forskjellige tidspunkt. Muligheten for å benytte lex posterior-prinsippet er derfor til stede. Men prinsippet *må* ikke av den grunn benyttes.¹⁸ En ukritisk bruk av prinsippet vil føre til en altfor mekanisk rettsanvendelse, og vil kunne være i strid med alminnelige rettskildeprinsipper. Prinsippet bør derfor ikke benyttes uten tanke på hva som gir et rimelig og rettsteknisk godt resultat. Dette innebærer at så vel alminnelige rettferdighetsbetraktninger, konsekvensbetraktninger, konsistensbetraktninger og

¹³ Fleischer 1998, s. 204 og Eckhoff 2001, s. 356.

¹⁴ Fleischer 1998, s. 204-205.

¹⁵ Eckhoff 2001, s. 356.

¹⁶ Eckhoff 2001, s. 356 og Fleischer 1998, s. 205.

¹⁷ Eckhoff 2001, s. 357.

¹⁸ Det er, som nevnt, strl. § 34, strl. § 317 og dekl. § 9-7 nr. 4 litra b som strider mot hverandre ved løsningen av denne avhandlingens problemstilling. Utvidelsene av strl. §§ 317 og 34 flg. skjedde lenge etter at bestemmelsen i dekl. § 9-7 nr. 4 litra b kom. Ved utvidelsen av reglene i straffeloven, tenkte antagelig ikke lovgiver på at reglene kunne komme i konflikt med regelen i dekningsloven. Det hender lovgiver mener at den gamle regelen skal ”skli ut” ved vedtagelsen av den nye. Dette kan ikke være tilfelle når reglene springer ut av så forskjellige regelsett.

koherensbetraktninger bør gis en sentral plass i vurderingen av reglenes innhold i tilfelle av kollisjon.

Jan E. Helgesen fremhever betydningen av harmonisering ved løsning av motstrid. ”Det er antagelig bedre å løse motstridsproblemene via harmonisering av rettskildefaktorer enn å operere med en særlig kategori ”motstrid mellom rettsregler”.¹⁹ Helgesen mener at man ikke skal snakke om ”motstrid mellom rettsregler”. Han kritiserer den to-trinns prosessen som blant andre Eckhoff står for. Ifølge Helgesen løses potensielle kollisjoner mellom rettsregler best ved å foreta en helhetlig harmoniseringsprosess. Han benytter mange gode argumenter for å underbygge sin teori.

Helgesen viser blant annet til den utviklingen som allerede har skjedd i rettskildelæren. Fra et system med få rettskilder som rettsanvenderen var nokså bundet av, har man i de siste tiårene fått et system som anerkjenner flere rettskilder og har et større rom for skjønn. ”Hvorfor skal man stoppe opp på halvveien?”, spør Helgesen.²⁰

Når det gjelder den tradisjonelle to-trinns prosessen for harmonisering av rettsregler, mener Helgesen at ”en slik «tilfrosset» rettskildesituasjon” er betenkelig av mange grunner. Han mener et slikt system kompliserer analysen og at en slik prosess er pedagogisk uheldig.²¹ Videre kommenterer han det faktum at det ofte er vanskelig å bestemme når motstrid foreligger og hvilken del av den ovennevnte prosessen som skal komme til anvendelse til enhver tid.²²

Helgesen er videre skeptisk til å sette kollisjonsprinsippene i en særstilling. Han aksepterer kollisjonsprinsippene, men understreker hvor vanskelig det er å bestemme i hvilke situasjoner de skal anvendes. Selv i de situasjoner hvor det er opplagt at prinsippene kommer til anvendelse, hender det at disse blir satt tilside fordi reelle hensyn tilsier et annet resultat.²³ Ettersom forholdet mellom de formalistiske prinsippene og den mer skjønnsmessige vurderingen allerede er som det er, mener Helgesen at man like godt kan ”behandle alt under samme hatt”.²⁴ Etter å ha redegjort både for pro- og contraargumenter for den tradisjonelle læren om motstrid, konkluderer Helgesen i sin artikkel: ”Jeg synes alle problemene om motstrid løses best i én operasjon. Det blir til syvende og sist den vanlige harmoniseringsprosess som blir avgjørende.”²⁵

¹⁹ Helgesen 1979, s. 3.

²⁰ Helgesen 1979, s. 4.

²¹ Helgesen 1979, s. 4.

²² Helgesen 1979, s. 5: ”Selv om man hevder at det finnes klare og entydige prinsipper for å løse motstrid mellom regler (...), hjelper ikke det særlig når man ikke har klarere oppfatninger om prinsippenes anvendelsesområde – hva en «regel» er og hva «motstrid» er.”

²³ Helgesen 1979, s. 13: ”På tekstkollisjonen – altså kollisjonen med ordlyden etter en naturlig språklig forståelse (jfr. Eckhoff l.c. s. 32) – vil jeg bruke kollisjonsprinsippene i den utstrekning de gir veiledning. (...) Det er imidlertid ikke ubetinget sikkert at den endelige løsning blir i samsvar med den anvisning kollisjonsprinsippene gir på tekstkollisjonen. Teksten blir altså et argument av vekt, til dels betydelig vekt. Det kan imidlertid tenkes at andre faktorer er så tungtveiende at resultatet blir annerledes. Det kan f.eks. tenkes at sterke reale hensyn taler for motsatt resultat (...).”

²⁴ Helgesen 1979, s. 10.

²⁵ Helgesen 1979, s. 13.

2.3 Rettskildesituasjonen

Temaet for denne avhandlingens problemstilling har et relativt begrenset rettskildegrunnlag. I de aktuelle lovbestemmelsenes forarbeider, er problemet ikke behandlet. Heller ikke rettspraksis har behandlet temaet i nevneverdig grad. Temaet har også fått liten oppmerksomhet i tradisjonell juridisk teori. Matningsdal og Sandvik knytter et par kommentarer til temaet, men uten å utdype problemstillingen i særlig grad.²⁶ Problemstillingen er blitt omtalt i de senere årene i et par artikler. Flinder og Høiby skrev i 2000 en artikkel med tittelen ”Beslag, inndragning og konkurs”, som Dyrnes i 2001 svarte på i sin artikkel ”Inndragning av utbyttet av en straffbar handling - om inndragningskravets stilling i konkurs”.²⁷

Vi har i det foregående sett at de vanligste skrevne rettskildene ikke er til altfor stor hjelp ved vurderingen av avhandlingens problemstilling. Som nevnt i pkt. 2.2, vil det bli nødvendig å foreta en grundig harmoniseringsprosess av de aktuelle rettskildefaktorene. Ettersom rettskildegrunnlaget er nokså smalt, vil en utstrakt bruk av reelle hensyn være nødvendig. En redegjørelse for begrepet reelle hensyn er derfor på sin plass.

2.4 Reelle hensyn

Med ”reelle hensyn” menes vurderinger av resultatets godhet og hva som er rimelig og/eller hensiktsmessig.²⁸ At reelle hensyn har en plass i rettskildelæren som rettskilde synes det å være nokså bred enighet om.²⁹ Videre har vi sett at reelle hensyn er vurderinger av resultatets godhet og hva som er rimelig og/eller hensiktsmessig. Andenæs lister opp en del eksempler på hva reelle hensyn kan være:

²⁶ Matningsdal 1987, s. 467 og Sandvik 1985, s. 138.

²⁷ Disse to artiklene ligger på Konkursrådets nettsider, jf. <http://www.konkursradet.no/art/?id=69> og <http://www.konkursradet.no/art/?id=61>.

²⁸ Eckhoff 2001, s. 371 og Fleischer 1998, s. 122.

²⁹ Andenæs 1997, s. 64, Bernt 1993, s. 66, Eckhoff 2001, s. 370 og Fleischer 1998, kap. 17.

”Det kan for eksempel være tale om hensynet til konkret rimelighet, til å unngå tvil og tvist, til reglenes effektivitet, til at det like skal behandles likt, til partenes handlefrihet osv.”³⁰

Ved kartlegging av en rettsregel kan reelle hensyn benyttes som støtteargument sammen med andre rettskildefaktorer. Om dette sier Høgberg:

”For rettskildefaktorer generelt gjelder det at disse *kan* tas i betraktning. Det er imidlertid slik at reelle hensyn *ikke bare* fungerer som en *rettskildefaktor blant rettskildefaktorer*. Reelle hensyn innvirker også - bevisst eller ubevisst - på hvilke andre rettskildefaktorer som er *relevante*. Dette følger av at relevansspørsmålet langt på vei er et *vurderingsspørsmål* og at reelle hensyn vil være representert ved de fleste juridiske *vurderingsspørsmål*.”³¹

Videre vil det, i situasjoner der andre rettskildefaktorer ikke gir noe svar, være nødvendig å støtte løsningen av det juridiske problemet så å si alene på reelle hensyn. I denne avhandlingen vil det, som vi har sett, i enkelte vurderinger være få eller ingen tolkningsfaktorer eller rettskilder å bygge på. Da vil reelle hensyn få en sentral plass. Om dette sier Bernt og Doublet:

”Hvis det øvrige rettsmaterialet tier, så har rettsanvenderen rett og slett ikke noen annen mulighet enn å prøve å opptre som *medlovgeber*, ved å foreta den utfylling eller presisering av lovteksten som er nødvendig for å komme frem til en rettsregel som løser det aktuelle tvilsspørsmål. Og rettsforskeren vil kunne være i samme situasjon, rettsspørsmålet må løses, selv om kildene tier.”³²

Det kan være betenkelig å anvende reelle hensyn i så stor grad ved avgjørelsen av et rettsspørsmål. Det vil være nødvendig å vurdere en slik fremgangsmåte opp mot grunnleggende prinsipper i norsk rett. Hensynet til domstolenes legitimitet og hensynet

³⁰ Andenæs 1997, s. 66-67.

³¹ Høgberg 2000, s. 547.

³² Bernt 1993, s. 153.

til forutberegnelighet for borgerne, er blant annet argumenter mot en for omfattende bruk av reelle hensyn og andre skjønsmessige vurderinger.³³

2.5 Noen aktuelle prinsipper og hensyn

Det vil, som nevnt, i en del av avhandlingens drøftelser bli nødvendig å ty til alminnelige tolkningsprinsipper og reelle hensyn. Enkelte sentrale prinsipper og hensyn skal her trekkes frem. Noen grundig gjennomgang av disse vil ikke bli foretatt før de trekkes frem under avhandlingens ulike drøftelser.

Strafferettslig inndragning er ikke en type straff.³⁴ Selv om inndragning ikke er straff, er det en strafferettslig reaksjon.³⁵ Det er derfor slik at noen av prinsippene knyttet til straff også gjelder for inndragning.

Et strafferettslig prinsipp som er aktuelt for denne avhandlingen, er prevensjonsprinsippet. Både *allmennprevensjon* og *individualprevensjon* er viktige hensyn bak reglene om inndragning. Tanken er at straff skal virke ”avskrekkende, holdningsskapende eller vanedannende” på folk flest.³⁶ Videre tenker man seg at straff ”ideelt sett [skal] motvirke at den som én gang er straffet, forgår seg på ny.”³⁷

Et annet viktig strafferettslig prinsipp, er prinsippet om at påtalemyndigheten har *bevisbyrden*.³⁸ Det er ikke den siktede som skal bevise sin uskyld, det er påtalemyndighetene som skal bevise at siktede er skyldig. Man er uskyldig inntil det

³³ Bernt 1993, s. 155.

³⁴ Eskeland 2006, s. 390. Slik har det ikke alltid vært, jf. Andenæs 1950, s. 52. Inndragning ble betegnet som straff i straffelovutkastene både av 1887 og 1893. Men i straffelovutkastet av 1896 ble det uttrykkelig nevnt at inndragning ikke var straff. Andenæs sier om dette: ”Når det ilegges straff ved siden av inndragningen, er altså tanken denne: Først skal den skyldige legge fra seg berikelsen, først deretter kommer utmålingen av det straffeonde som han bør lide.”, jf. Andenæs 1950, s. 52.

³⁵ Dyrnes 2003, s. 23.

³⁶ Slettan 2001, s. 11, om allmennprevensjon.

³⁷ Slettan 2001, s. 13, om individualprevensjon.

³⁸ Dyrnes 2003, s. 23.

motsatte er bevist.³⁹ Videre, er *forholdsmessighetsprinsippet* et viktig strafferettslig prinsipp. Den straffen man får skal stå i forhold til den forbrytelsen man har begått.⁴⁰

I konkursretten er reelle hensyn en like viktig rettskilde som ellers i jussen. Huser trekker spesielt frem den interesseavveiningen som må foretas ved anvendelsen av konkursreglene. Interessene til debitor, til kreditorene og det offentlige er særlig viktige å sette opp mot hverandre og ta hensyn til. Om det offentliges interesser utdyper han:

”Det offentliges interesser kan foruten det mer økonomiske også sies å omfatte det vi kan kalle samfunnsinteresser, så som hensynet til opprettholdelse av borgernes lovlydighet og moral.”⁴¹

Dette er noen av de hensynene som vil stå sentralt i avhandlingens ulike vurderinger. Andre hensyn vil selvsagt også ha betydning.

³⁹ Regelen om utvidet inndragning bygger på en omvendt bevisbyrde. Anvendelsen av denne regelen må hele tiden veies opp mot det grunnleggende prinsippet om bevisbyrde.

⁴⁰ Når det gjelder strafferettslig inndragning, er dette som nevnt ikke en straff. Det vil si at en som har begått en straffbar handling både kan bli ilagt en alminnelig straff og bli gjenstand for inndragning. Dette kan i visse tilfeller ramme urimelig hardt. En bør da se hen til forholdsmessighetsprinsippet og vurdere en oppmykning i de strafferettslige reaksjonene i det aktuelle tilfellet, jf. Eskeland 2006, s. 458.

⁴¹ Huser 1995, s. 24.

3 Om de to regelsettene

3.1 Innledning

For bedre å forstå hovedproblemstillingen, vil det først bli redegjort for de rettslige områdene problemstillingen berører. Det vil først bli redegjort for reglene om strafferettslig inndragning. Historikken og hensynene bak reglene om inndragning, samt den praktiske anvendelsen av reglene, vil bli behandlet under pkt. 3.2. Under pkt. 3.3 vil det bli redegjort for grunnleggende konkursrett, samt reglene om prioritet. Først etter en god oversikt over ovennevnte emner, vil spørsmål knyttet til selve hovedproblemstillingen angripes i del 4, 5 og 6.

3.2 Strafferettslig inndragning

3.2.1 Innledning

Reglene om strafferettslig inndragning gir staten mulighet til å inndra utbytte og gjenstander med tilknytning til en straffbar handling. Det skal ikke lønne seg å begå kriminalitet, og det er urimelig at gjerningspersonen skal ha noen fordel av den straffbare handlingen.

Ofte vil en kriminell handling korrespondere med et tap hos en annen person. Ved tyveri vil f.eks gjerningspersonen berøve en annen person et gode. I slike tilfeller vil faktisk eier av tingen kunne benytte seg av sin vindikasjonsrett og gjerningspersonen vil måtte tilbakelevere eller erstatte det stjålne.⁴² I slike situasjoner vil ikke

⁴² Andenæs 2004, s. 516. Å vindisere vil si å benytte seg av sitt krav på vindikasjon. Et vindikasjonskrav er et tilbakesøkningskrav. Dersom en gjenstand har blitt stjålet fra A, har A, dersom han er rette eier til tingen, krav på å vindisere tingen. Han har med andre ord rett til å kreve tingen tilbake. Jf. blant annet Falkanger 2000, s. 468.

gjerningspersonen sitte igjen med noen vinning, og inndragningsreglene har ingen funksjon.

For andre straffbare handlinger er det helt nødvendig å kunne foreta inndragning. For det første er det en del kriminelle handlinger som ikke resulterer i tap for noen andre. Et aktuelt eksempel på slike tilfeller er salg av narkotika. En kan ikke påberope seg et tap av noe som det er ulovlig å inneha. For det andre finnes det tilfeller hvor vinningen har resultert i tap for en annen part, men at denne av ulike grunner ikke har noe ønske om restitusjon. En straffbar handling kan for eksempel ha rammet mange, men bare med små beløp. I et slikt tilfelle vil ingen av de som er rammet ha noen interesse av å sette i gang en prosess, samtidig som gjerningspersonen kan sitte igjen med betydelige summer. I ovennevnte tilfeller er inndragning et nødvendig og virkningsfullt hjelpemiddel.⁴³

Det er ikke bare utbytte fra straffbare handlinger som kan inndras med hjemmel i inndragningsreglene. Inndragningsreglene gir også staten mulighet til å inndra andre gjenstander og verdier med tilknytning til den straffbare handlingen.⁴⁴ Hva slags type inndragning det dreier seg om i den enkelte sak, vil kunne ha betydning for inndragningskravets stilling i en konkurs.

3.2.2 Historikk

3.2.2.1 Innledning

Inndragningsinstituttet har røtter langt tilbake i tid. Både i Romerretten og i gammel germansk rett ble det foretatt inndragning.⁴⁵ De enkelte land og rettssystemers anvendelse av inndragning, har siden da variert kraftig.⁴⁶ I norsk rett i dag, er inndragningsreglene blitt en etablert del av strafferetten. Det foretas likevel fra tid til

⁴³ NOU 1996:21, del I, kap. 2.

⁴⁴ Se mer om dette under pkt. 3.2.7.

⁴⁵ Hurwitz 1930, s. 7.

⁴⁶ Hurwitz 1930, s. 7-12.

annen små endringer i reglene. For noen år siden fikk for eksempel inndragningsreglene utvidet anvendelsesområde, jf. pkt. 3.2.2.2.

3.2.2.2 Den seneste utviklingen i norsk rett

I 1999 ble det vedtatt endringer i reglene om strafferettslig inndragning, etter forslag fra Inndragningsutvalget⁴⁷. Målet var å få et mer effektivt regelsett for inndragning, samt å utvide adgangen til å foreta inndragning.⁴⁸

Før lovendringen var inndragning fakultativt, dvs at det var opp til påtalemyndigheten og domstolene hvorvidt inndragning skulle skje i den enkelte sak.⁴⁹ Etter lovendringen er det nå slik at alminnelig inndragning skal skje, jf. strl. § 34, første ledd, første setning.⁵⁰ Videre har det blitt lovfestet en utvidet adgang til inndragning, jf. strl. § 34 a. Denne utvidede inndragningsadgangen innebærer at forbryteren i enkelte tilfeller må bevise at han har skaffet seg sine eiendeler på lovlig vis. Dersom han ikke kan bevise dette, vil man presumere at hans eiendeler er utbytte fra straffbare handlinger.⁵¹ Adgangen til å foreta utvidet inndragning vil kunne være et effektivt hjelpemiddel der det ikke finnes sikre bevis for at de aktuelle verdigjenstandene stammer fra en kriminell handling.⁵²

Arbeidet med å utarbeide en ny straffelov i norsk rett er i full gang. Den nye straffelovens alminnelige del som inndragningsreglene hører inn under, er vedtatt⁵³, men ennå ikke trådt i kraft.⁵⁴ Når den nye straffeloven trer i kraft, vil det imidlertid ikke føre til noen forandringer for inndragningsreglene. Inndragningsreglene ble, som nevnt,

⁴⁷ Jf. NOU 1996:21 ”Mer effektiv inndragning av vinning”

⁴⁸ Jf. Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), s. 3 og 4.

⁴⁹ I dansk rett er alminnelig inndragning fremdeles fakultativt, jf. Greve 2002, s. 220.

⁵⁰ Andenæs 2004, s. 515.

⁵¹ Dyrnes 2003, s. 17

⁵² Eskeland 2006, s. 392.

⁵³ Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff.

⁵⁴ Straffelovens alminnelige del vil ikke tre i kraft før de nye bestemmelsene, som skal erstatte den gamle straffelovens andre og tredje del, også er vedtatt. I sin bok fra 2006 anslår Eskeland at det vil kunne skje tidligst om to-tre år, jf. Eskeland 2006, s. 36.

revidert så sent som i 1999, og det er foreløpig ikke behov for ytterligere endringer. Det er eksplisitt uttalt i forarbeidene til den nye loven at ”Straffelovskommisjonen finner det derfor ikke naturlig å foreslå vesentlige endringer i de nye bestemmelsene som den allerede har uttalt seg om”.⁵⁵ Enkelte språklige endringer har imidlertid blitt foretatt, men disse skal ikke ha betydning for utøvelsen av reglene.⁵⁶

3.2.3 Nærmere om hensynene

3.2.3.1 Innledning

Reglene om inndragning bygger på en rekke hensyn. I NOU 1996:21 redegjøres det utførlig for hensynene bak reglene om strafferettslig inndragning.⁵⁷ Inndragningsreglene stemmer i det store og hele nokså godt overens med den allmenne rettsoppfatningen. Videre fungerer reglene både allmennpreventivt og individualpreventivt. Disse hensynene vil det bli sett nærmere på i det følgende.

Som nevnt under pkt. 3.2.1 er det særlig ved kriminelle handlinger som ikke fører til noe særskilt tap for en enkeltperson, at inndragning er et effektivt virkemiddel. Ettersom samfunnet har blitt mer og mer gjennomregulert, har det vist seg at denne typen kriminelle handlinger har blitt stadig mer utbredt. Dette er en av grunnene til at reglene om inndragning ble utvidet.⁵⁸

3.2.3.2 Allmennpreventiv funksjon

Reglene om inndragning har som nevnt blant annet en allmennpreventiv funksjon.⁵⁹ Allerede ved vedtakelsen av straffeloven av 1902, var man opptatt av at inndragning av utbytte av en straffbar handling kunne bidra til å redusere fristelsen til å begå

⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), pkt. 26.1

⁵⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), pkt. 26.1.

⁵⁷ Store deler av redegjørelsen for hensynene bak inndragningsreglene i pkt.3.2.3 er hentet fra NOU 1996:21, del I, kap. 2.

⁵⁸ NOU 1996:21, pkt. 2.1.

⁵⁹ Se også om prevensjon under pkt. 2.5.

økonomisk motiverte lovbrudd.⁶⁰ Inndragningsreglene gir et signal til allmennheten om at kriminalitet ikke skal lønne seg. Videre vil de som er en del av et kriminelt miljø se at profittbasert kriminalitet ikke nødvendigvis er så gunstig.

Inndragningsreglene bidrar også på en litt større skala til å støtte opp om rettsregler generelt. En kan si at inndragningsreglene har en moraldannende effekt. Den allmenne rettsoppfatningen er en viktig faktor når rettsregler utformes. Dersom gjerningspersonen hadde fått beholde utbyttet etter en straffbar handling, ville det lett kunne bidra til å undergrave respekten for lover generelt. Mister allmennheten respekten for lovverket i sin helhet, vil det gi grobunn for kriminalitet på en rekke områder.

På områder med hard konkurranse er inndragningsreglene særlig viktige. Dersom gjerningspersonen får beholde fordelene av en kriminell handling, vil dette kunne tvinge dennes konkurrenter til å begå liknende kriminelle handlinger. Dette vil føre til økt kriminell virksomhet. Inndragningsreglene kan altså bidra til å redusere frekvensen av profittbasert kriminalitet og ivaretar samtidig hensynet til rettferdighet.

En kan se klare paralleller mellom reglene om inndragning og læren om *condictio indebiti*, også kalt uberettiget berikelse, i obligasjonsretten. Denne læren går ut på at man, i et kontraktsforhold, ikke har krav på å beholde en berikelse som man uberettiget har oppnådd.⁶¹ Denne læren, som for øvrig er ulovfestet, er også begrunnet blant annet ved hensynet til rettferdighet.

3.2.3.3 Individualpreventiv funksjon

Som nevnt, har inndragningsreglene også en individualpreventiv funksjon.⁶² For det første vil en lovbrøyer ved inndragning erfare at forbrytelsen ikke lønner seg. For det andre vil inndragning kunne føre til at lovbrøyeren har vanskelig for å finansiere fremtidige lovbrudd. Ved inndragning av gjenstander benyttet for å gjennomføre den

⁶⁰ NOU 1996:21, pkt. 2.2.

⁶¹ Hagstrøm 2003, s. 678 flg.

⁶² Se også pkt. 2.5 om individualpreventivitet.

straffbare handlingen, jf. strl. § 35, annet ledd, vil det være vanskeligere for forbryteren, rent praktisk, å gjennomføre nye straffbare handlinger.

Det er altså en rekke vektige og etablerte hensyn som støtter opp om reglene om strafferettslig inndragning.

3.2.4 Gjenstandsinndragning og verdiinndragning

Gjenstandsinndragning er først og fremst inndragning av selve utbyttet in natura. Videre regnes også som gjenstandsinndragning etter strl. § 34 annet ledd, ”...formuesgode som trer istedenfor utbytte, avkastning og andre fordeler av utbytte”. De verdiene som kommer i stedet for det opprinnelige utbyttet, kalles surrogater.⁶³ Ved verdiinndragning inndras et beløp tilsvarende verdien av utbyttet.

Det samme gjelder ved inndragning av ting med tilknytning til den straffbare handlingen, jf. § 35. Dersom selve tingen inndras, vil det være gjenstandsinndragning. Dersom det inndras en verdi tilsvarende tingens verdi, er det verdiinndragning.

Som det vil bli nærmere redegjort for siden, jf. del 5 og 6, vil det være forskjeller mellom gjenstandsinndragning og verdiinndragning når det kommer til grensespørsmål. Videre har de ulike typene inndragning betydning for hva slags type sikring som skal foretas av staten, jf. pkt. 4.2 og 4.3.

3.2.5 Alminnelig inndragning

3.2.5.1 Innledning

Strl. § 34 første ledd første setning lyder:

”Utbytte av en straffbar handling skal inndras.”

⁶³ Dyrnes 2003, s. 48.

Hovedregelen er etter dette at inndragning i utgangspunktet er obligatorisk, jf. begrepet ”skal”.⁶⁴ Verken påtalemyndighetene eller retten skal altså foreta noen vurdering av om inndragning skal eller bør foretas. Dersom vilkårene i strl. § 34 er oppfylt *skal* det foretas inndragning.⁶⁵

3.2.5.2 ”Straffbar handling”

Vilkåret for å kunne inndra utbytte av en straffbar handling er at utbyttet er oppnådd ved en ”straffbar handling”. Dette skulle etter ordlyden innebære at alle vilkår for straffbarhet må være oppfylt. Vilkårene for straffbarhet er som kjent at gjerningspersonen må ha overtrådt gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, han må ha utvist skyld, han må ha vært tilregnelig i gjærningsøyeblikket og det må ikke foreligge noen straffefrihetsgrunn.

Når det gjelder gjerningspersonens tilregnelighet, gjøres det imidlertid i §§ 44-46 et unntak, jf. strl. § 34 første ledd, tredje setning. Det kan kreves inndragning selv om gjerningspersonen på grunn av utilregnelighet ikke kan straffes. Dette fører videre til at det kan være vanskelig å avgjøre hvordan man skal stille seg til skyldkravet. En som er utilregnelig vil ofte ikke ha utvist skyld. Etter endringen i reglene er det nå slik at ”inndragning skal foretas når noen har overtrådt et straffebud og lovovertrедelsen har ført til vinning, selv om det ikke er utvist skyld”.⁶⁶ Dette kommer klart frem av strl. § 34 første ledd, tredje setning. Regelen er ikke fakultativ. Inndragning er obligatorisk også i disse tilfellene. Det er etter dette en nokså vid tolkning av begrepet ”straffbar handling” som må legges til grunn ved tolkningen av inndragningsreglene. Likevel vil grensen måtte trekkes et sted.

⁶⁴ NOU 1996:21, pkt. 16.1. og Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 22.2.

⁶⁵ Om dette sies i Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 22.2: ”Det er altså normalt *ikke* opp til påtalemyndighetene om det skal legges ned påstand om inndragning, eller opp til retten om en påstand om inndragning skal tas til følge. Inndragning *skal* skje hvis vilkårene for det er oppfylt, og *hele* utbyttet skal inndras.”

⁶⁶ Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 6.4 og Andenæs 2004, s. 517.

For de fleste straffbare handlinger er det nokså naturlig at utbyttet skal inndras. Ofte vil gjerningsmannen ha overtrådt et straffebud og urettmessig tilegnet seg verdier som han ikke har gjort seg fortjent til. Tyveri og underslag er eksempler på slike straffbare handlinger. Men for enkelte straffbare handlinger virker det ikke like naturlig å skulle inndra utbyttet. Et eksempel på dette er svart arbeid. Skal lønnen for svart arbeid inndras? Å arbeide svart er en straffbar handling og skulle således falle inn under inndragningsbestemmelsen. Samtidig er ikke lønnen for det svarte arbeidet fravent noen mot deres vilje. Tvert imot. Lovovertrederen har arbeidet for lønnen etter avtale med sin arbeidsgiver. Dette er et typisk grensetilfelle, og hva som blir resultatet i denne situasjonen vites ikke.⁶⁷

3.2.5.3 "Utbytte"

Etter lovendringen ble uttrykket "vinning" byttet ut med uttrykket "utbytte". Det var ikke meningen at bytte av ord skulle innebære noen realitetsendring. Betydningen av ordet "utbytte" er altså akkurat den samme som betydningen av ordet "vinning" i den gamle bestemmelsen.

Bakgrunnen for at "vinning" ble byttet ut med "utbytte" er at man mener at uttrykket "utbytte" klarere reflekterer at det er det bruttoutbyttet som skal inndras. Frem til lovendringen i 1973 hadde man benyttet uttrykket "utbytte", men endret dette til "vinning". Dette fordi det på den tiden var nettoutbyttet som skulle inndras og at det derfor passet bedre å bruke ordet "vinning".⁶⁸ Det er altså hensynet til at lovens ordlyd skal være mest mulig i tråd med den nåværende rettstilstanden, som er årsaken til byttet av begrep.

Vi så i forrige punkt på i hvilke situasjoner det skal foretas inndragning. Videre er det viktig å ha klart for seg hva som skal inndras. Om dette sier Matningsdal:

⁶⁷ Skattemyndighetene vil antagelig i en slik situasjon ha sanksjoner som ligner på inndragning. Dette vil det føre for langt å kommentere nærmere her.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 7.4.

”Siden inndragning av vinning er begrunnet i ønsket om å hindre at noen tjener på en straffbar handling, er det et sentralt spørsmål hvilke fordeler som har så nær tilknytning til den at de kan inndras.”⁶⁹

”Utbytte” er ”enhver fordel som er oppnådd ved den straffbare handlingen”⁷⁰. Det er ikke et krav at utbyttet har økonomisk verdi. Både gjenstander som kun har affeksjonsverdi og gjenstander som ikke har lovlig økonomisk verdi kan være ”utbytte”. Det samme gjelder besparelser man har oppnådd ved en straffbar handling.⁷¹ Hvor langt man kan trekke dette med ”enhver fordel” er ikke godt å si. Tar man Dyrnes’ definisjon på ordet, vil alt som for gjerningsmannen oppleves som positive resultater av den straffbare handlingen regnes som utbytte. Kan man si at, for en som får kick av å banke opp noen, så er kicket et utbytte av den straffbare handlingen? Akkurat hvor grensen trekkes for slike ikke-økonomiske fordeler er ikke kritisk. Det vil ikke være mulig å inndra fra gjerningsmannen det kicket han fikk ved å banke opp noen. Ei heller vil det være mulig å omregne dette kicket til en økonomisk verdi.

Det kan diskuteres hvorvidt det gir best resultat å inndra nettosummen eller bruttosummen av utbyttet. Da begrepet ”vinning” ble innført i inndragningsbestemmelsen i 1973 var det, som nevnt, fordi man mente at hovedregelen skulle være nettoinndragning.⁷² Vinning var et begrep som var egnet til å understreke dette mente man. Forarbeidene skiller ikke her mellom verdiinndragning og gjenstandsinndragning. Hvordan man gjennomførte netto gjenstandsinndragning kan en stille spørsmål ved. Det virker i alle fall i forarbeidene som man tilstrebet en netto inndragning i de fleste tilfeller.

Nå har imidlertid hovedregelen utviklet seg til å bli inndragning av brutto utbytte, noe som ble videreført som hovedregelen ved innføringen av de nye inndragningsreglene i

⁶⁹ Matningsdal 1987, s. 169.

⁷⁰ Dyrnes 2003, s. 33.

⁷¹ Dyrnes 2003, s. 33.

⁷² Andenæs 2004, s. 518.

2001.⁷³ Dette var, som nevnt, også en av grunnene til at det ble besluttet å gå tilbake til begrepet ”utbytte”. At det er brutto utbytte som inndras, innebærer at det ikke kan gjøres fradrag for de utgiftene lovbryteren har hatt i anledning den straffbare handlingen. Dette er også enklere med tanke på gjenstandsinndragning i og med at det er vanskelig å foreta fradrag i en gjenstand.

3.2.5.4 Rettsfølge

Følgen av at vilkårene i strl. § 34 er oppfylt, er at utbyttet skal inndras til fordel for statskassen, jf. strl. § 37 d første ledd:

”Inndragning skjer til fordel for statskassen når ikke annet er bestemt.”

Det eksisterer en del unntak fra den ovenfor nevnte hovedregel, jf. strl. §§ 37d første ledd in fine og annet og tredje ledd. Noen nærmere redegjørelse for disse reglene vil her føre for langt.⁷⁴

3.2.5.5 Unntak

Alminnelig inndragning er som nevnt obligatorisk. I enkelte tilfeller kan regelen om inndragning ramme vel hardt. Derfor er det regulert et unntak i strl. § 34 første ledd, annen setning. Ansvarer kan ”reduseres eller falle bort i den grad retten mener at inndragning vil være klart urimelig”.⁷⁵ Det fremgår av forarbeidene at denne unntaksregelen kun skal være en sikkerhetsventil.⁷⁶ Det er dermed et nokså snevert unntak. Inndragningsutvalget⁷⁷ hadde imidlertid foreslått å bruke uttrykket ”åpenbart urimelig”, noe Justis- og politidepartementet fant å måtte myke opp.⁷⁸ Lovens begrep

⁷³ Ot.prp. nr.8 (1998-1999) pkt. 7.4. I dansk rett er det fremdeles slik at det er nettoutbyttet som inndras, jf. Greve 2002, s. 219.

⁷⁴ Mer om dette i Andenæs 2004, s. 531.

⁷⁵ Strl. § 34 første ledd, annet punktum.

⁷⁶ NOU 1996:21, pkt. 16.1, til § 34 og Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 22.2, til § 34.

⁷⁷ Dette er navnet på det utvalget som ble satt til å utarbeide NOU 1996:21, jf. Oversendelsesbrev til Justis- og politidepartementet på s. 1 i NOU 1996:21.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 22.2, til § 34.

”klart urimelig” skal altså tolkes snevert, men det kreves ikke så mye som en åpenbar urimelighet.

Departementet antyder at unntak fra regelen om inndragning bare bør gjøres når utbyttet er forbrukt og siktede har en svak økonomi. Men dersom allmenne hensyn tilsier det, eller ved gjentakelsestilfeller bør inndragning skje uansett.⁷⁹ En mer presis tolkning av hva som etter denne regelen må regnes som ”klart urimelig” vil her føre for langt. Regelen er relativt ny og det er lite rettspraksis på området. Etter hvert som den nye regelen får satt seg, vil det utvikle seg klarere rammer for hva som er ”klart urimelig”.

3.2.6 Utvidet inndragning

3.2.6.1 Innledning

Regelen om utvidet inndragning er, som tidligere nevnt, ny og muliggjør inndragning av utbytte som ikke klart kan identifiseres med en bestemt kriminell handling. Slik lyder strl. § 34a, annet ledd, første punktum:

”Ved utvidet inndragning kan alle formuesgoder som tilhører lovovertrederen, inndras hvis han ikke sannsynliggjør at formuesgodene er ervervet på lovlig måte.”

Bevisbyrden er her snudd sammenliknet med ved alminnelig inndragning.⁸⁰ Regelen om utvidet inndragning er ment å ramme folk med en kriminell livsstil. Det er derfor, som vi skal se, bare i forbindelse med alvorlige forbrytelser at det blir snakk om utvidet inndragning.⁸¹

Dersom vilkårene for utvidet inndragning finnes å være oppfylt, resulterer det i at det er lovovertrederen som må bevise at de aktuelle formuesgodene ikke kommer fra en

⁷⁹ Ot.prp .nr. 8 (1998-1999) s. 61.

⁸⁰ ”I tillegg til at det gjøres unntak fra kravet om konkretisering, legges bevisbyrden for at formuesgodene er lovlig ervervet, på lovbrøyten.”, jf. Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 22.2.

⁸¹ Om bakgrunnen for regelen om utvidet inndragning, se Andenæs 2004, s. 520.

kriminell handling. Lovovertrederen må bevise at alle hans midler er ervervet på lovlig vis. For at noe skal anses å være ervervet på lovlig vis, må både midlene som er brukt og ervervsmåten være lovlig.⁸² Inndragningskravet behøver ikke å begrense seg til størrelsen på det utbytte som lovbryteren antas å ha hatt. Alle verdier som lovbryteren ikke kan gjøre rede for kan inndras ved utvidet inndragning. Inndragning skjer til fordel for statskassen, jf. strl. § 37 d første ledd.⁸³

3.2.6.2 Vilkår

Hovedvilkåret for at utvidet inndragning skal kunne foretas er at gjerningspersonen finnes skyldig i en straffbar handling. Det er med andre ord et krav at alle straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Det er ikke gjort unntak for kravene om tilregnelighet og skyld, slik tilfellet er for alminnelig inndragning, jf. pkt. 3.2.5.2. Både de objektive og de subjektive straffbarhetsbetingelsene må være oppfylt.

Ved siden av hovedvilkåret oppstiller loven to tilleggsvilkår, jf strl. § 34a første ledd, første setning, og litra a og b.

Det første tilleggsvilkåret er at lovbruddet ”kan gi betydelig utbytte”. Ved vurderingen av hva som regnes som betydelig utbytte er det naturlig å se hen til grensen mellom simple og grove vinningsforbrytelser.⁸⁴ Vurderingen vil være tilnærmet den samme.⁸⁵

⁸² Om utvidet inndragning se: Ot.prp. nr.8 (1998-1999) s. 64 flg, Dyrnes 2003 s. 55 flg. og Rt. 2003 s. 897.

⁸³ I Rt. 2007 s. 583 besluttet retten utvidet inndragning. I dommens avsnitt 79 uttaler førstvoterende: ”Når det må konkluderes at A ikke har hatt lovlige inntekter utover det som har medgått til livsopphold, er det ingen omstendigheter i saken som tilsier at det bør foretas inndragning i mindre utstrekning enn det loven gir adgang til, og jeg kommer til at inndragningen må omfatte As eiendeler slik disse er angitt i lagmannsrettens dom. Hun har ikke sannsynliggjort å ha hatt lovlige inntekter som kunne medføre noen formuesoppbygging.” Dommer Endresen er del av mindretallet, men når det gjelder spørsmålet om utvidet inndragning er mindretallet og flertallet samstemte.

⁸⁴ Dyrnes 2003, s. 57.

⁸⁵ Det legges i påtalemyndighetens praksis til grunn at grensen mellom simple og grove vinningsforbrytelser går ved omkring 75 000 kroner, jf. Slettan og Øie 2001, s.276 og Andenæs 2004, s. 521.

Videre kan det ikke kreves at dette betydelige utbyttet faktisk er oppnådd, jf. ”*kan gi betydelig utbytte*” (min kursivering). Det er nok at handlingen er av en slik karakter at betydelig utbytte kan forventes. Motsetningsvis er det som hovedregel ikke nok at betydelig utbytte er oppnådd. Dersom en straffbar handling generelt sett ikke er egnet til å oppnå betydelig utbytte, faller handlingen utenfor regelen om utvidet inndragning. Et eksempel på dette kan være et leiemord.⁸⁶ Utbytte er som regel ikke sannsynlig ved drap. Utbyttet fra leiemordet vil måtte inndras etter de alminnelige inndragningsreglene i strl. § 34.

Det andre tilleggsvilkåret er at gjerningspersonen har begått et lovbrudd av en viss alvorlighetsgrad. I strl. § 34a første ledd, litra a og b angis hvilke krav som stilles til lovbruddenes alvorlighetsgrad. Litra a og b er alternative, det vil si at enten litra a eller litra b må være oppfylt.⁸⁷ Hovedvilkåret som først ble behandlet og vilkåret om betydelig utbytte må selvsagt til enhver tid være oppfylt.

Alternativet i strl. § 34a, litra a angår ”straffbare handlinger som samlet kan medføre straff av fengsel i 6 år eller mer, eller forsøk på en slik handling”. Det er ikke den utmålte straff i det enkelte tilfellet, men den generelle lengstestrafen for et slikt tilfelle som er avgjørende.⁸⁸ Litra b omfatter gjentakelse av handlinger av en noe mindre alvorlig karakter. For begge alternativene omfattes også forsøk på slike straffbare handlinger. Det er altså enten ved en meget alvorlig forbrytelse, eller ved gjentatte forbrytelser av noe mindre alvorlig karakter at utvidet inndragning skal foretas.

Selv om vilkårene for utvidet inndragning er oppfylt, er det ikke automatisk slik at utvidet inndragning skal foretas. Alminnelig inndragning er fremdeles hovedregelen. Det bør foretas en grundig vurdering av hvert enkelt tilfelle før det blir besluttet å foreta utvidet inndragning. Enkelte momenter det bør legges vekt på i vurderingen skal kort nevnes i neste avsnitt.

⁸⁶ Dyrnes 2003, s. 59.

⁸⁷ Dyrnes 2003, s. 62 flg.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 8 (1998-1999), pkt. 22.2, til § 34a.

3.2.6.3 Momenter i vurderingen

Vurderingen av hvorvidt det skal foretas utvidet inndragning knytter seg særlig til alternativene oppstilt i strl § 34a første ledd litra a og b.⁸⁹

Når det gjelder litra a, bør det foretas en vurdering av det aktuelle lovbruddet. Enkelte lovbrudd er av en slik karakter at de neppe begås av personer som lever av å begå straffbare handlinger. Andre typer lovbrudd er i seg selv en indikasjon på en kriminell livsstil. Det er den siste typen av lovbrudd reglene om utvidet inndragning er ment å ramme. Det vil derfor være nødvendig å foreta en vurdering av den straffbare handlingen. Hvordan er omstendighetene rundt handlingen? Var handlingen planlagt? Hvordan ble den aktuelle handlingen gjennomført? Gjelder det kriminalitet på tvers av landegrenser?

For gjentatte lovbrudd, jf. litra b, er det også avgjørende hva slags type lovbrudd det er snakk om. Naskeri anses i denne sammenheng ikke like alvorlig som organisert profittbasert kriminalitet, som for eksempel innbrudd. Hvor lenge det har gått mellom de ulike lovbruddene er også avgjørende, samt hva slags type straff lovbruddene har medført.

Videre kan det ha betydning hva utbyttet av den/de straffbare handlingen(e) har blitt brukt til. Hvorvidt utbyttet er blitt brukt til å pleie en syk tante, eller reise på luksusreise til Karibien, vil altså også spille inn ved vurderingen av hvorvidt utvidet inndragning skal foretas eller ikke.⁹⁰

Også andre momenter og forhold som indikerer en kriminell livsstil, vil være relevant for om utvidet inndragning skal foretas eller ikke.⁹¹

⁸⁹ Dyrnes 2003, s. 70-73.

⁹⁰ Dyrnes 2003, s. 71.

⁹¹ Dyrnes nevner flere momenter, jf. Dyrnes 2003, s. 72-73. Dersom det er oppnådd et særskilt stort utbytte, kan dette være indikasjon på en kriminell livsstil. Videre vil penger eller formuesgoder som det ikke sikkert kan sies at lovbrøyteren har fra en lovlig kilde, være en indikasjon på en kriminell livsstil.

3.2.7 Inndragning etter § 35

I strl. § 35 hjemles inndragning av andre ting enn selve utbyttet av den straffbare handlingen. Strl. § 35, første ledd, første pkt. lyder som følger:

”Ting som er frembragt ved eller har vært gjenstand for en straffbar handling, kan inndras såframt det finnes påkrevd av hensyn til formålet med den bestemmelse som setter straff for handlingen.”

Videre lyder annet ledd:

”Det samme gjelder ting som har vært brukt eller bestemt til å brukes ved en straffbar handling.”

Etter strl. § 35 kan det således foretas inndragning av *produktet* av en straffbar handling, ting som har vært *gjenstand* for den straffbare handlingen og *redskap* eller hjelpemidler som har vært brukt i den straffbare handlingen.

Inndragning etter strl. § 35 er fakultativt, jf ”*kan inndras*” (min kursivering). Hvorvidt det skal foretas inndragning vil bero på en rimelighetsvurdering.⁹² Som ”ting” regnes ”løsøre, penger, levende dyr og fisk, fast eiendom mv.”⁹³ Også rettigheter og fordringer omfattes av begrepet ”ting”.⁹⁴

Eksempler på hva som kan være *produkt* av en straffbar handling, er hjemmebrent, narkotika og falske pengesedler.⁹⁵ Det som er ervervet ved en straffbar handling, regnes ikke som et produkt av en straffbar handling. Et slikt erverv vil falle inn under inndragningsreglene i strl. § 34. Handlingens *gjenstand*, er ”ting som i utgangspunktet er lovlige, men hvor gjerningspersonens ulovlige befatning med dem gir grunnlag for

⁹² Dyrnes 2003, s. 90-91.

⁹³ Dyrnes 2003, s. 90. Se også Matningsdal 1987, s. 241-242.

⁹⁴ Matningsdal 1987, s. 243.

⁹⁵ Dyrnes 2003, s. 91.

inndragning.”⁹⁶ Et typisk eksempel er at en bil som er blitt benyttet ved promillekjøring, kan inndras. *Redskap* brukt i en straffbar handling, kan for eksempel være en bil som har blitt brukt til å frakte tjuvgods.⁹⁷

Dersom en av de ovennevnte tre typetilfeller foreligger, og det etter en rimelighetsvurdering synes riktig, kan det foretas inndragning. Både gjenstandsinndragning og verdiinndragning kan foretas, jf. strl. § 35 tredje ledd.

3.2.8 Oppsummering

Som vi har sett, kan det foretas ulike typer inndragning. Både gjenstandsinndragning og verdinndragning av utbytte av en straffbar handling kan foretas.⁹⁸ Videre kan det i særlig alvorlige tilfeller foretas utvidet inndragning.⁹⁹ Også andre gjenstander og verdier som har tilknytning til den straffbare handlingen kan inndras.¹⁰⁰ Hva slags type inndragning det er snakk om, vil i en del tilfeller ha betydning for vurderingen av avhandlingens problemstilling.

3.3 Konkurs

3.3.1 Innledning

Ikke alle klarer å få økonomien til å gå rundt. Det kan være foretak som ikke går bra nok, eller det kan være privatpersoner som har tatt opp for mye forbrukslån. Når et selskap, eller en person, ikke lenger er i stand til å betale sine kreditorer det disse har krav på, må dette ordnes opp i. Derfor har vi konkursinstituttet. I en konkurs søker man på best mulig måte å kartlegge skyldnerens aktiva og passiva, for så å, så langt det går, sørge for at kreditorene får dekket sine krav.

⁹⁶ Dyrnes 2003, s. 92.

⁹⁷ Dyrnes 2003, s. 93.

⁹⁸ Jf. strl. § 34 og avhandlingens pkt. 3.2.5.

⁹⁹ Jf. strl. § 34a og avhandlingens pkt. 3.2.6.

¹⁰⁰ Jf. strl. § 35 og avhandlingens pkt. 3.2.7.

Når det er blitt avsagt kjennelse om åpning av konkurs, jf. kkl. § 72, skal det umiddelbart oppnevnes bostyrer, kreditorutvalg og revisor, jf. kkl. § 77.¹⁰¹ Det er bostyrers oppgave å ”vareta fordringshavernes felles interesse overfor den enkelte fordringshaver og overfor tredjeperson”, jf. kkl. § 85, første ledd.

Etter konkursåpning skal det umiddelbart tas beslag i alle eiendeler som tilhører skyldneren på beslagstiden, jf. dekn. § 2-2. Dette er en av bostyrers viktigste og mest krevende oppgaver. Hvor god oversikt bostyrer får over skyldnerens aktiva og passiva varierer. Bostyrer avhenger i stor grad av at debitor er behjelpelig og gjør ordentlig rede for sin økonomiske situasjon. Dette er det imidlertid ikke alltid debitor er særlig interessert i. Det er viktig å huske på at konkursen først og fremst ivaretar kreditorenes interesser. At skyldneren, som et resultat av konkursprosessen, kanskje vil få ryddet opp i sin økonomi, er ikke en tilsiktet virkning av konkursinstituttet. Om dette sier Brækhus:

”Konkursbehandlingen skjer i kreditorenes interesse, for å skaffe dem dekning. Konkursen er ikke en saneringsprosess til fordel for debitor; debitor hefter forstatt for den del av gjelden som ikke blir dekket i konkursen, jfr. kkl. § 106.”¹⁰²

3.3.2 Kort om insolvens som konkursvilkår

Kkl. § 60 lyder som følger:

”Er skyldneren insolvent, skal vedkommendes bo tas under konkursbehandling når det begjæres av skyldneren eller en fordringshaver.”

Det sentrale ved spørsmål om det skal åpnes konkurs er således om skyldneren er insolvent. Om insolvens uttaler Børresen:

¹⁰¹ Jf. Lov om gjeldsforhandling og konkurs av 8. juni. Nr. 58. 1984. Heretter forkortet kkl.

¹⁰² Brækhus 1970, s. 9.

”Insolvens betyr i vanlig språkbruk at debitor ikke er i stand til å dekke sin gjeld etter hvert som de enkelte fordringer forfaller til betaling.”¹⁰³

Hva som kreves for at en skyldner kan sies å være insolvent fremkommer av kkl. § 61. Det er, etter bestemmelsens første setning, et vilkår for insolvens at skyldneren ikke klarer å oppfylle sine forpliktelser etter hvert som de forfaller og at denne betalingsudyktigheten ikke antas å være forbigående. Dette vilkåret omtales gjerne som vilkåret om *illikviditet*.¹⁰⁴

Etter bestemmelsens annen setning er det videre et vilkår for insolvens at skyldnerens forpliktelser overstiger verdien av skyldnerens eiendeler. Med andre ord må skyldnerens passiva overstige skyldnerens aktiva. Dette vilkåret omtales gjerne som vilkåret om *insuffisiens*.¹⁰⁵

Dersom skyldneren er illikvid og insuffisient, regnes han normalt for å være insolvent.¹⁰⁶ Det er ikke automatisk slik at det åpnes konkurs hos en som er insolvent. For det første må konkurs begjæres av skyldneren eller en fordringshaver, jf. kkl. § 60. Videre er det en rekke regler for hvem det kan åpnes konkurs hos, samt nærmere regler for hva som kreves av den som begjærer konkurs åpnet. De nærmere reglene om dette vil det ikke bli redegjort for her. Når det blir åpnet konkurs er det, enkelt sagt, fordi debitor ikke har mulighet, verken nå eller på sikt, til å dekke alle de krav som hviler på ham.

3.3.3 Reglene om prioritet

3.3.3.1 Innledning

Når en konkurs er åpnet, blir det som nevnt, opprettet et konkursbo og oppnevnt en bostyrer. Boets verdier blir kartlagt og kreditorene blir varslet om konkursen. Videre

¹⁰³ Børresen 2005, s. 16.

¹⁰⁴ Andenæs 1999, s. 6.

¹⁰⁵ Andenæs 1999, s. 6.

¹⁰⁶ Andenæs 1999, s. 5 og 6.

skal de anmeldte fordringene fra kreditorene prøves. Når dette er gjort kan utdelingen begynne.

Ettersom grunnen til at man blir slått konkurs er at man ikke kan dekke alle sine økonomiske forpliktelser, vil det nødvendigvis være slik at ikke alle skyldnerens kreditorer vil få fullt ut dekning for sine krav. Derfor er reglene om prioritet og dekningsrekkefølge meget sentrale.

Prioritetsreglene er et resultat av en vurdering av hvordan kreditorenes krav stiller seg i forhold til hverandre. De som har sikret sine krav best, får betalt for det. De som har krav som anses å være mindre viktige, stiller langt bak i køen. Disse reglene om dekningsrekkefølge, vil det bli gjort nærmere rede for i det følgende.

3.3.3.2 Separatistkrav

Separatistkrav dekkes uavhengig av konkursbehandlingen.¹⁰⁷ De av debtors midler som er gjenstand for separatistkrav, trekkes ikke inn i konkursboet og vil ikke være en del av konkursbehandlingen. Separatistkrav er krav hvor kreditor på ulike måter har sikret seg fortrinnsrett til bestemte formuesgoder i konkursboet.¹⁰⁸

For det første vil det være snakk om et separatistkrav der formuesgodet er i debtors besittelse, men boet ikke har rett til å beslaglegge det. Det kan være at debitor kun har besittelsen av godet uten at han eier det. Han kan for eksempel ha leiet det, lånt det, eller han kan ha lovet å oppbevare det for noen.

For det andre har kreditor et separatistkrav dersom han har avtalt dette med debitor. For at kreditor skal ha sitt separatistkrav i behold i dette tilfellet er det en forutsetning at "avtalen er gyldig, at rettighetshaveren har gjort det som er nødvendig for å sikre seg rettsvern overfor boet, og at avtalen ikke kan omstøtes.", jf. Børresen.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Med separatistkrav menes i denne avhandlingen krav som har separatistrett. Krav som har separatistrett skal holdes utenfor en konkursbehandling.

¹⁰⁸ Børresen 2005, s. 171.

¹⁰⁹ Børresen 2005, s. 171.

For det tredje har kreditor separatistrett der han gjennom pant eller motregningsrett har sikret seg fortrinnsrett til bestemte formuesgoder, jf. dekl. §§ 8-14 og 8-1.¹¹⁰

3.3.3.3 Prioriterte krav

Når midlene i konkursboet skal fordeles, dekkes først de prioriterte krav.¹¹¹ Som prioriterte krav regnes massekrav, fortrinnsberettigede fordringer av første klasse og fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse.

Massekrav er fordringer på selve konkursboet. Fordringer som er pådratt av boet under bobehandlingen og fordringer fra en eventuell umiddelbart foregående gjeldsforhandling, regnes som massekrav, jf. dekl. § 9-2.¹¹² I dekl. § 9-2 er de forskjellige typene massekrav listet opp. Listen over massekrav er ment å være uttømmende. Etter loven deles massekravene opp i massekrav av første og annen klasse. Massekrav av første klasse er nevnt i dekl. § 9-2 første ledd nr. 1, 2 og 3. Disse kravene anses pådratt av boet i forbindelse med bobehandlingen. Skyldneren er ikke personlig ansvarlig for massefordringer av første klasse, med mindre det foreligger særlig rettsgrunnlag.

Massefordringer av annen klasse er opplistet i dekl. § 9-2 første ledd, nr. 4, 5 og 6. Disse kravene anses ikke pådratt av boet. Massekrav av annen klasse kan skyldneren være personlig ansvarlig for uten særlig rettsgrunnlag.¹¹³ Massekravene skal dekkes fullt ut før de øvrige kreditorene får utdelt noe.¹¹⁴

¹¹⁰ Børresen 2005, s. 171.

¹¹¹ Med ”debitors midler” menes her den delen av debtors midler som har blitt trukket inn i bobehandlingen. Separatistkravene dekkes først, uavhengig av bobehandlingen, jf. pkt. 3.3.3.2

¹¹² Børresen, 2005, s. 179.

¹¹³ Andenæs, 1999, s. 304.

¹¹⁴ Børresen 2005, s. 181.

Etter massefordringene dekkes de fortrinnsberettigede fordringene. Fortrinnsberettigede fordringer av første klasse dekkes før fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse.¹¹⁵ Fordring på lønn, jf. dekl. § 9-3 første ledd, nr. 1, skal eksempelvis dekkes før statens fordring på merverdiavgift, jf. dekl. § 9-4 første ledd, nr. 3. Fordring på lønn er en fordring av første klasse, mens fordring på merverdiavgift er en fordring av annen klasse.

3.3.3.4 Uprioriterte krav

Etter de ovennevnte typer krav dekkes de uprioriterte krav. Disse omtales i dekningsloven som ”alminnelige konkursfordringer”, jf. dekl. § 9-6. De alminnelige konkursfordringene er de kravene som verken har noen fortrinnsrett eller er etterprioriterte. Det som er igjen av verdier etter at de prioriterte kravene har blitt dekket, fordeles på de uprioriterte kravene. Ofte er det svært lite eller ingenting igjen til kreditorene med uprioriterte krav.

3.3.3.5 Etterprioriterte krav

Etter at alle andre fordringer har blitt dekket, skal de etterprioriterte kravene dekkes, jf. dekl. § 9-7. Det er svært sjelden at det er noe igjen til dekning av disse kravene. Inndragning er blant de kravene som etter denne bestemmelsen skal være etterprioritert.

3.4 De motstridende lovbestemmelsene

Som det ble gjort rede for under metodekapittelet, jf. del 2, vil man undertiden støte på rettslige problemstillinger som løses ulikt av ulike rettsregler. Dette er tilfelle for problemstillingene som skal drøftes i det følgende, jf. del 4, 5 og 6.

Strl. § 34 flg. hjemler en rett eller plikt for staten til å inndra utbytte av en straffbar handling. Samtidig er dette inndragningskravet etterprioritert, jf. dekl. § 9-7 nr. 4 litra b, noe som i praksis fører til at lite eller ingenting av utbyttet

¹¹⁵ Deknl. § 9-3 omhandler fortrinnsberettigede fordringer av første klasse. Deknl. § 9-4 omhandler fortrinnsberettigede fordringer av annen klasse.

faktisk ender i statskassen, jf. 3.3.3.5. I tillegg til de to ovennevnte regelsett, er det en tredje lovbestemmelse som spiller inn ved løsningen av problemstillingen. Strl. § 317 om heleri gjør det straffbart å, både forsettlig og uaktsomt, ha befatning med utbytte fra en straffbar handling. Hvordan denne bestemmelsen skal tolkes når det kommer til konkursbehandling, vil være en viktig faktor i vurderingen av den ovennevnte problemstilling.

Oppgaven i det følgende, blir å ballansere disse regelsettene mot hverandre, slik at man får et best mulig resultat i hvert enkelt typetilfelle. I noen situasjoner vil det gi best resultat at staten har separatistrett, og at skyldnerens kreditorer ikke får ta del i utbyttet. I andre tilfeller vil det være liten grunn til å gi staten fortrinn foran de øvrige kreditorene.

I del 2 om metode ble det gjort rede for de særlige rettskildemessige utfordringene som avhandlingens problemstilling byr på. Dette bør en ha i mente i den videre drøftelsen.

4 Regelkollisjonen og det normative bakteppet

4.1 Innledning

Som tidligere nevnt, er avhandlingens problemstilling: *Hvilken stilling har et strafferettslig krav på inndragning i en konkurs?* Det vil i det følgende bli redegjort for noen spørsmål, som har nær tilknytning til avhandlingens problemstilling.

4.2 Grensen mellom verdiinndragning og gjenstandsinndragning

Begrepene verdiinndragning og gjenstandsinndragning er allerede kort blitt definert under pkt. 3.2.4. Gjenstandsinndragning er utbyttet eller tingen in natura, samt andre fordeler som trer i stedet for utbyttet eller tingen.¹¹⁶ Verdiinndragning er inndragning av et beløp tilsvarende verdien av utbyttet eller tingen. Gjenstandsinndragning er rettet mot en eller flere bestemte deler av lovovertrederens formue. Det kan for eksempel være et bestemt pengebeløp eller en bestemt bil. Verdiinndragning er derimot rettet mot hele lovovertrederens formue. Det er kun beløpet som er bestemt. Hvilken del av formuen verdiinndragningen skal ramme er ikke gitt.¹¹⁷

Grensedragningen mellom gjenstandsinndragning og verdiinndragning er ikke alltid opplagt. Som vi skal se siden, kan det imidlertid være stor forskjell på hvilke følger det får om man foretar den ene eller andre typen inndragning. De to kravene skal sikres på forskjellige måter, jf. pkt. 4.3. Videre vil de ha ulik stilling når det dreier seg om å få kravene realisert, jf. del 5 og 6.

¹¹⁶ Med ”utbytte” tenkes her på inndragning etter strl. §§ 34 og 34a. Med ”tingen” er det inndragning etter strl. § 35 det siktes til.

¹¹⁷ Dyrnes 2003, s. 49.

Det vil alltid være adgang til å foreta verdiinndragning. Det er retten til gjenstandsinndragning som er begrenset. Det vil si at dersom det er adgang til å foreta gjenstandsinndragning, kan det alternativt foretas verdiinndragning.

For å forenkle fremstillingen av grensedragningen mellom gjenstandsinndragning og verdiinndragning, vil det i det følgende bare være snakk om inndragning av utbytte. For at det kan sies å være snakk om gjenstandsinndragning, kreves det en viss grad av identifikasjon. Det er som kjent ikke bare det opprinnelige utbyttet i seg selv som kan inndras ved gjenstandsinndragning. Også hvis det opprinnelige utbyttet er blitt solgt eller byttet i noe annet, vil man kanskje kunne foreta en gjenstandsinndragning av det som har trådt i stedet for utbyttet. Dette kan imidlertid ikke gjøres helt ubegrenset. På et eller annet tidspunkt vil det ikke lenger være snakk om gjenstandsinndragning, men om verdiinndragning.¹¹⁸

Der utbyttet er en konkret gjenstand er hovedregelen at bare den mottatte gjenstanden kan gjenstandsinndras. Det åpnes imidlertid for gjenstandsinndragning der en annen gjenstand uomtvistelig er trådt istedenfor den opprinnelige ved bytte.¹¹⁹ Dersom den opprinnelige gjenstanden er blitt solgt, og pengene er brukt til å kjøpe en ny gjenstand, kan man ikke lenger si at identitetskravet er oppfylt. Sammenhengen mellom det opprinnelige utbyttet og den aktuelle gjenstanden vil her være for fjern.¹²⁰

Der vinningen består i penger kan man tenke seg at identitetskravet bør være noe strengere. Et helt absolutt identitetskrav er det imidlertid heller ikke når det gjelder penger. Det er det aktuelle pengebeløp som er avgjørende. De konkrete myntene og sedlene behøver ikke å være i behold. Dersom penger er satt inn i banken, eller er overført fra en bankkonto til en annen, vil det fremdeles kunne foretas gjenstandsinndragning. At det har foregått en sammenblanding av utbyttet og andre

¹¹⁸ Matningsdal 1987, s. 171 flg.

¹¹⁹ Dyrnes 2003, s. 48 og Matningsdal 1987 s. 172.

¹²⁰ Matningsdal 1987, s. 172.

midler utelukker heller ikke gjenstandsinndragning. Det kreves naturligvis at pengene kan identifiseres og at pengestrømmen kan følges.¹²¹

Det er etter dette slik at både utbytte i form av konkrete gjenstander og utbytte i form av penger kan ombyttes og fremdeles gjenstandsinndras. Ombytting kan skje flere ganger også, så lenge det er sammenheng hele veien tilbake til det opprinnelige utbyttet.¹²²

Det er fullt mulig å foreta både gjenstandsinndragning og verdiinndragning i samme sak. Det kan hende at bare en del av utbyttet oppfyller identitetskravet. I så tilfelle kan denne delen gjenstandsinndras, mens resten må inndras ved verdiinndragning.¹²³

4.3 Sikring og rettsvern ved beslag og hefte

4.3.1 Innledning

Krav som har separatistrett blir dekket uavhengig av konkursbehandlingen, jf. pkt. 3.3.3.2. For at et krav skal ha separatistrett må det sikres. I dette punktet skal det gjøres rede for hvordan man sikrer et inndragningskrav. Videre vil konsekvensene av de ulike typene sikring bli vurdert.

Hvordan kravet skal sikres avhenger av hva slags type krav det er. Det er skillet mellom gjenstandsinndragning og verdiinndragning som har betydning. Krav på gjenstandsinndragning sikres ved beslag av gjenstanden, jf. strpl. § 203.¹²⁴ Krav på verdiinndragning sikres ved hefte, jf. strpl. § 217. Det vil i det følgende bli gjort nærmere rede for disse sikringsformene.

¹²¹ Matningsdal 1987, s. 172 og NOU 1996:21 pkt. 4.3.

¹²² Dyrnes 2003, s. 49.

¹²³ Dyrnes 2003, s. 50.

¹²⁴ Jf. Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai. Nr. 25. 1981. I denne avhandlingen forkortet strpl.

4.3.2 Beslag

For å sikre et krav om gjenstandsinndragning, må det foretas beslag. Dette følger av strpl. § 203.¹²⁵ Beslag skjer ved en begjæring om midlertidig forføyning, jf. tvangsl. § 15-1.¹²⁶

Andenæs definerer beslag som ”... en midlertidig forføyning, som består i at politiet setter seg i besittelse av de beslaglagte ting, som regel inntil saken er endelig avgjort”.¹²⁷

For at det skal kunne tas beslag må det, for det første, dreie seg om en ”ting som antas å kunne inndras”, jf. strpl. § 203. Det er typisk ting som er gjenstand for strafferettslig inndragning det her siktes til. At bestemmelsen gjelder gjenstandsinndragning fremkommer av ordet ”ting”. Konkrete gjenstander, som løsøre og dokumenter, er typiske ”ting”. Også stjalne kontanter regnes som ”ting”.¹²⁸

Videre må det ”antas” at en gjenstand kan inndras, jf. strpl. § 203. Det kreves ikke en særlig sterk antagelse. At det er en rimelig mulighet for at tingen kan inndras er nok.¹²⁹ Beslaget i seg selv er kun en måte å sikre et mulig krav på. Eiendomsretten til tingen overføres ikke til staten ved beslaget. Dersom det i ettertid viser seg at gjenstanden ikke kan inndras, vil beslaget oppheves og rette eier få tilbake tingen. Derfor behøver ikke antagelsen om at tingen kan inndras være så sterk. På den annen side bør ikke terskelen for å ta beslag være altfor lav. Den som eier den aktuelle gjenstanden mister jo rådigheten over gjenstanden i en viss periode.

¹²⁵ Strpl. § 203 lyder: ”Ting som antas å ha betydning som bevis, kan beslaglegges inntil rettskraftig dom foreligger i saken. Det samme gjelder ting som antas å kunne inndras eller å kunne kreves utlevert av fornærmede.”

¹²⁶ Jf. lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 19. juni. Nr. 62 1992. I denne avhandlingen forkortet tvangsl. Tvangsl. § 15-1 lyder: ”Den som har et krav som går ut på annet enn betaling av penger, kan begjære midlertidig forføyning etter dette kapitlet dersom det foreligger en sikringsgrunn.”

¹²⁷ Andenæs 2000, s. 188.

¹²⁸ Bjerke 1996, s. 538.

¹²⁹ Bjerke 1996, s. 539.

Det finnes ingen bestemmelse som uttømmende regulerer rettsvirkningene av beslag. Helt sikkert er det at beslag verner mot eierens disposisjon over gjenstanden, ettersom den fysisk er fratatt ham ved beslaget. Videre vil godtroerverv av gjenstanden, jf. lov om godtroerverv av løsøre, som utgangspunkt være utelukket.

Et vilkår for å kunne erverve en gjenstand ved god tro, er at avhenderen er legitimert som rette eier. At avhenderen må være legitimert innebærer at han utad må se ut som om han er rette vedkommende. Man snakker gjerne om at avhenderen må ha ”et skinn av rett”.¹³⁰ Ved beslag er det ikke tilfelle, ettersom det er staten som er i besittelse av den beslaglagte gjenstanden.¹³¹ Hvordan beslaget verner mot eierens øvrige kreditorer, er litt mindre sikkert.

4.3.3 Hefte

Hovedregelen om hefte er å finne i strpl. § 217.¹³² For å sikre et krav på verdiinndragning må det besluttet heftelse for det aktuelle beløpet. Hefte sikres ved arrest, jf. tvangsl. § 14-1. Hefte tas i siktedes formuesgjenstander. Hvilke gjenstander det kan tas hefte i følger av tvangsfylldelseslovens § 14-10, jf. strpl. § 219. Vilkårene for å kunne ta hefte følger av hovedregelen i strpl. § 217.

For det første, er det et vilkår at siktede ”antas å ville bli idømt” inndragning, jf. strpl. § 217, første ledd. Som for beslag, er det nok at det er en rimelig mulighet for at det kan foretas inndragning. Bjerke og Keiserud mener at ”sannsynlighetsovervekt neppe er nødvendig”. Heftelse er kun en sikring for et eventuelt krav og er ikke voldsomt inngripende. Videre mener Bjerke og Keiserud at hefte kan tas også etter at

¹³⁰ Lilleholt 1999, s. 139.

¹³¹ Matningsdal 1987, s. 552.

¹³² Strpl. § 217 første ledd lyder: ” For å sikre betaling av bot, inndragning, saksomkostninger, erstatning eller oppreisning som siktede er eller antas å ville bli ilagt, kan retten på begjæring av påtalemyndigheten beslutte heftelse for et bestemt beløp i formuesgjenstander som tilhører ham, når det er grunn til å frykte for at fullbyrdingen ellers vil bli forspilt eller i vesentlig grad vanskeliggjort. Er det fare ved opphold, kan beslutningen treffes av påtalemyndigheten. Heftelse kan besluttet inntil kravet som skal sikres, er rettskraftig avgjort.”

siktede er domfelt. Dette fordi behovet for å sikre fremdeles er like stort etter at dom er falt.¹³³

I tillegg til kravet om antagelse, kreves det at ”det er grunn til å frykte for at fullbyrdingen ellers vil bli forspilt eller i vesentlig grad vanskeliggjort”, jf. strpl. § 217 første ledd, første punktum, in fine. I relasjon til dette vilkåret vil det måtte foretas en objektiv vurdering i hvert enkelt tilfelle. Sannsynlighetsovervekt for at ovennevnte følger inntreffer, må kreves.¹³⁴

For det tredje er det et vilkår at formuesgjenstandene det tas hefte i tilhører siktede, jf. strpl. § 217, første ledd. Krav om at hefte skal tas må fremsettes av påtalemyndighetene. Retten kan ikke selv beslutte at hefte skal tas uten en slik begjæring.¹³⁵

Rettsvirkningen av hefte følger av tvangsl. § 14-11, jf. strpl. § 219. Ved hefte mister skyldneren ”retten til å råde over” det beheftede formuesgodet ”til skade” for den som har hefte. Siktede mister ikke nødvendigvis besittelsen av det beheftede formuesgodet. Når hefte er tatt i løsøre, vil iverksettelsen av hefte imidlertid som regel bestå i at siktede blir fratatt besittelsen av løsøret.¹³⁶ Mot gjeldsforfølgning mener Matningsdal at hefte ikke har noe vern.¹³⁷ Det samme gir Arnholm uttrykk for. Han sier at ”Arrestretten sikrer altså bare mot *frivillige* disposisjoner fra saksøkte.”¹³⁸ Matningsdal og Arnholm tenker antagelig her på de tilfellene hvor siktede fremdeles er i bestittelse av den beheftede gjenstand. Muligheten for at det skjer et godtroerverv, er da så absolutt til stede. Dersom siktede imidlertid er blitt fratatt besittelsen av den beheftede gjenstand,

¹³³ Bjerke 1996, s. 578.

¹³⁴ Bjerke 1996, s.578.

¹³⁵ Bjerke 1996, s. 578.

¹³⁶ Som løsøre regnes normalt alle gjenstander med unntak for fast eiendom. Slik bør det også forstås her.

¹³⁷ Matningsdal 1987, s. 171.

¹³⁸ Arnholm 1976, s. 351. Dette uttalte han i forbindelse med arrestretten, men ”*heftelse har i hovedsak samme virkning som sivil arrest*”, jf. Andenæs 2000, s. 209.

må situasjonen være den samme som for beslag. Heftet vil da også som regel fungere som en beskyttelse mot godtroende tredjemann.¹³⁹

4.4 Betydningen av heleribestemmelsen i straffeloven § 317

4.4.1 Innledning

Dersom utbyttet av en straffbar handling skal gå inn i boet til utdeling til kreditorene, vil dette kunne anses straffbart etter heleribestemmelsen i strl. § 317.¹⁴⁰ Det er ulovlig å ha befatning med utbytte av en straffbar handling. Spørsmålet i dette avsnittet blir derfor om konkursboet og/eller kreditorene i konkursboet kan sies å være helere. Det vil først i korthet redegjøres for regelen om heleri og hvitvasking. Videre vil konkursboets og kreditorenes rolle bli diskutert.

4.4.2 Straffelovens § 317

Straffelovens § 317 går lengre enn bestemmelsene om inndragning. Etter strl. §§ 34 og 37 a skal det foretas inndragning av utbytte av en straffbar handling også dersom andre enn overtrederen sitter med utbyttet. Etter § 317 er det *straffbart* å motta utbytte eller å skaffe seg selv eller andre del i det. Det er denne regelen om heleri som nå skal omtales.¹⁴¹

Når man snakker om heleri i tradisjonell forstand, tenker en gjerne på kjøp av stjålne gjenstander. Etter lovforandringer både i 1988 og i 1993, har heleri fått en utvidet betydning.¹⁴² I likhet med utvidelsen av reglene om inndragning, tar utvidelsen av heleribestemmelsen sikte på å bidra til økt bekjemping av kriminalitet. Det er, også for

¹³⁹ Dette kommenterer Dyrnes slik: ”Ved heftelse av løsøre oppnås rettsvern ved at siktede fratas besittelsen. Da mister han også den faktiske rådigheten over tingen, slik at heftelsen også verner mot kreditorbeslag.”, jf. Dyrnes 2003, s. 188.

¹⁴⁰ I dette pkt. 4.4 vil lovhenvisningene være til straffeloven dersom annet ikke er uttrykkelig nevnt.

¹⁴¹ Andenæs 1996, s. 207.

¹⁴² Andenæs 1996, s. 203.

heleri, de organiserte, profittbaserte formene for kriminalitet som er ment å rammes først og fremst.¹⁴³

Straffelovens § 317 gjør det straffbart å ha befatning med utbytte av en straffbar handling noen andre har begått. Både heleri og hvitvasking omfattes av bestemmelsen. Som heleri anses det å skaffe seg selv eller andre del i utbytte av en straffbar handling, jf. § 317 første ledd første alternativ. Som hvitvasking regnes bistand til å sikre utbytte til en annen etter en straffbar handling, jf. § 317 første ledd annet alternativ.

Ved heleri og hvitvasking kan man si at det dreier seg om lovbrudd på to nivåer. For det første dreier det seg om det opprinnelige lovbruddet, primærlovbruddet. Det er det lovbruddet som resulterte i det aktuelle utbyttet. Eksempelvis kan A ha underslått penger hos sin arbeidsgiver. For det andre dreier det seg om heleri/hvitvasking, som i seg selv er en kriminell handling. B kan for eksempel ha hjulpet A med å hvitvaske pengene i forbindelse med drift av sin restaurant. Hvorvidt en kan dømmes for heleri eller hvitvasking, avhenger både av primærlovbruddets og sekundærlovbruddets natur.¹⁴⁴

Primærlovbruddet kan være både en forbrytelse og en forseelse. Videre behøver ikke den straffbare handlingen utbyttet stammer fra å konkretiseres. Det er nok at det er på det rene at den eller de aktuelle gjenstandene stammer fra en eller annen ”straffbar handling”, jf. § 317 første ledd. Det kreves ikke at noen kan straffes for primærlovbruddet. Dersom gjerningsmannen i primærlovbruddet er utilnærmelig, kan den som har begått heleri straffes likevel, jf. § 317, annet ledd, jf. §§ 44 og 46. De tre andre straffbarhetsbetingelsene må dog være oppfylt. Det kreves etter dette at gjerningspersonen i primærlovbruddet har overtrådt gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet, at han har utvist skyld og at det ikke foreligger noen straffefrihetsgrunner.¹⁴⁵

¹⁴³ Dyrnes 2003, s. 250.

¹⁴⁴ Dyrnes 2003, s. 251 flg.

¹⁴⁵ Andenæs 1996, s. 204 flg.

”Utbytte” i § 317 skal forstås tilnærmet slik uttrykket forstås i strl. § 34 om strafferettslig inndragning, jf. pkt. 3.2.5.3. ”Utbytte” kan være penger eller ting. Det opprinnelige utbyttet behøver ikke å være i behold, jf § 317 første ledd, 3. punktum. Her er det, som ved strafferettslig inndragning, slik at ting som trer i stedet for utbyttet også regnes som utbytte. Også her er det grenser for hvor langt dette kan trekkes. Å ha befatning med ting som kommer i stedet for det opprinnelige utbyttet kalles gjerne for *surrogatheleri*.¹⁴⁶

Dersom utbyttet går gjennom mange ledd, kan det være snakk om *kjedeheleri*. For at det skal kunne være heleri, må det bevises subjektiv skyld i alle ledd. Dersom et av leddene har ervervet tingen i god tro, jf lov om godtroerverv av løsøre av 2. juni 1978 nr. 37, vil ikke de etterfølgende erververe ha heleriansvar.¹⁴⁷

Når heleren får utbyttet i sin besittelse, anses det for mottatt.¹⁴⁸ En stjålet mobiltelefon vil, for eksempel, være mottatt når heleren får den i hånden. En bil er mottatt når heleren får nøkkelen. Penger er mottatt når de er satt inn på helerens konto eller heleren får kontanter i hånden.

Skyldkravet etter § 317, første ledd (sekundærlovbruddet) er forsett, jf. strl. § 40.¹⁴⁹ Etter strl. § 317, sjette ledd er også uaktsomt heleri straffbart. Spørsmålet blir derfor om gjerningspersonen burde skjønt at utbyttet stammer fra en straffbar handling. Det vil måtte foretas en helhetsvurdering i hver enkelt situasjon for å bestemme hvorvidt det forelå uaktsomhet. Generelt kan sies at uaktsomhet normalt ikke vil foreligge dersom ”det ikke er noen ytre tegn på at det er tale om utbytte av en straffbar handling”.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Andenæs 1996, s. 205-206.

¹⁴⁷ Bratholm 1995, s. 848.

¹⁴⁸ Bratholm 1995, s. 849 og Slettan 1997, kap. 44, pkt. 2.3.

¹⁴⁹ For at forsettelig heleri skal foreligge, må gjerningspersonen vite eller regne det som overveiende sannsynlig at det er snakk om utbytte fra en straffbar handling. Se Bratholm 1995, s. 854, Andenæs 1996, s. 213 og Slettan 1997, kap. 44, pkt. 3.

¹⁵⁰ Bratholm 1995, s. 855

4.4.3 Kan kreditor eller konkursboet være helere?

Hvorvidt konkursboet og/eller kreditorene kan falle inn under § 317 som helere, er et tema som ikke har vært omtalt særlig i teorien.¹⁵¹ Et konkursbo er et nokså spesielt rettssubjekt. Det kan derfor tenkes at et konkursbo stiller annerledes enn andre rettssubjekter når det kommer til anvendelse av heleribestemmelsen. Det er konkursboet som sørger for at kreditorene, dersom de er heldige, får dekning for sine krav. Det er derfor heller ikke gitt at heleribestemmelsen kan gis alminnelig anvendelse på kreditorene.

Dersom konkursboet og/eller kreditorene omfattes av heleribestemmelsen, vil dette være av avgjørende betydning for denne avhandlingens problemstilling. Utbyttet fra en straffbar handling kan ikke gå inn i boet til utdeling til kreditorene dersom dette resulterer i at disse etter § 317 blir helere. Da bør utbyttet heller inndras av staten.¹⁵² Hvorvidt et konkursbo og/eller kreditorene kan sies å være helere finnes det ikke noe bestemt svar på. Det vil i det følgende bli redegjort for en del momenter av betydning for dette spørsmålet.

Konkursboet overtar ved konkursåpning forvaltningen av skyldnerens aktiva, men midlene tilhører fremdeles skyldneren. En kan derfor ikke si at konkursboet skaffer *seg* ”del av utbytte av en straffbar handling”, jf. § 317. Men kan man si at konkursboet skaffer *andre* ”del av utbytte av en straffbar handling”, jf. § 317? Konkursboets oppgave er, som tidligere nevnt, å fordele skyldnerens aktiva mellom kreditorene på en rettferdig måte. Dersom deler av skyldnerens aktiva består av utbytte etter en eller flere straffbare handlinger, vil det nettopp være å skaffe andre ”del i utbytte av en straffbar handling” konkursboet bidrar til.

Et konkursbo kan straffes. Dette er slått fast i strl. § 48a, som omhandler foretaksstraff. Et konkursbo faller inn under begrepet foretak, jf. strl. § 48a annet ledd.¹⁵³ Både

¹⁵¹ Med konkursbo menes her det rettssubjektet som har tatt over og forvalter skyldnerens aktiva.

Bostyrer representerer konkursboet og sørger for gjennomføringen av konkursbehandlingen.

¹⁵² Å si at staten da vil være helere vil være å trekke heleribestemmelsen for langt.

¹⁵³ Se mer om dette i Eskeland 2006, s. 349 flg.

forsettlig og uaktsomt heleri er som nevnt straffbart. Spørsmålet blir derfor om konkursboet var i god tro med hensyn til debtors midler. Hvordan en slik godtrovurdering skal foretas når det er snakk om et konkursbo er noe usikkert. Hvilken grad av aktsomhet man må kreve av boet er ikke opplagt. Ved konkursbehandling går bostyrer temmelig nøye gjennom debtors aktiva og passiva. Straffbare forhold vil som regel dukke opp i løpet av bostyrers gjennomgang. Bostyrer går i løpet av bobehandlingen nøye igjennom debtors midler. Dersom den straffbare handlingen ikke blir oppdaget i løpet av en forsvarlig gjennomført bobehandling, må man kunne si at boet er i god tro. Ettersom debtors straffbare handlinger som regel vil komme til syne gjennom bobehandlingen, vil det i praksis si at konkursboet ofte er i ond tro med hensyn til debtors straffbare handlinger.

Det er ingen åpenbare grunner til å behandle et konkursbo noe annerledes enn andre rettssubjekter når det kommer til heleri. Dersom debitor har midler som stammer fra en straffbar handling, og konkursboet vet, eller burde vite dette, vil de gjøre seg til helere dersom utbyttet går inn i boet.

Selv om et konkursbo er et litt spesielt rettssubjekt, er det altså ingen gode grunner som taler for at et konkursbo ikke kan være helere etter § 317. Det samme gjelder i enda sterkere grad kreditorene. Hver enkelt kreditor bør vurderes som ethvert annet rettssubjekt. Vet de, eller har de grunn til å tro, at hele eller deler av debtors aktiva stammer fra en straffbar handling, bør de regnes som helere etter strl. § 317. Ettersom kreditorene har mulighet til å få informasjon om bobehandlingen underveis, vil eventuelle tvilsomheter som dukker opp også komme kreditorene for øret. Det er derfor ofte være slik at kreditorene er i ond tro dersom konkursboet er det.

Dersom det er slik at kreditorer i ond tro er helere, kan det være vanskelig å forsvare at utbytte av en straffbar handling skal gå inn i konkursboet. Avhandlingens problemstilling vil utførlig bli drøftet i de to neste punktene. Straffelovens heleribestemmelse er et av flere momenter som vil bli trukket inn i disse drøftelsene.

5 Gjenstandsinndragning

5.1 Innledning

Det har så langt blitt gjort rede for rettsreglene hva gjelder strafferettslig inndragning og prioritetsreglene i konkurs, jf. del 3. Videre har enkelte små tilgrensende temaer blitt behandlet, jf. del 4. Det er spørsmålet om statens separatistrett som nå står for tur.

Dersom staten *har separatistrett*, vil utbyttet ikke gå inn i boet, men direkte til staten. På denne måten får ikke kreditorene noen del i utbyttet overhodet.

Dersom staten *ikke har separatistrett* vil utbyttet gå inn i boet til fordeling til kreditorene. Staten vil da være en av kreditorene, men kravet er etterprioritert, jf. dekl. § 9-7 nr. 4 litra b. Det er sjelden det er midler igjen til å dekke etterprioriterte krav. Staten vil dermed som regel ende opp med ikke å få sitt inndragningskrav dekket. I praksis blir det slik at andre kreditorer med bedre prioritet enn staten deler det som er gjenstand for strafferettslig inndragning.

Hvorvidt det dreier seg om en gjenstandsinndragning eller en verdiinndragning har ofte avgjørende betydning for vurderingene. Behandlingen av avhandlingens problemstilling vil derfor foretas i to bolker. I denne delen (del 4), vil situasjoner der staten har krav på gjenstandsinndragning vurderes. I del 5 vil statens krav på verdiinndragning bli omtalt.

Tabellen, som allerede ble presentert i del 1, gir god oversikt over de kommende vurderingene:

| | Gjenstandsinndragning | Verdiinndragning |
|--|-----------------------|------------------|
| Inndragningskrav <u>sikret før</u> konkursåpning | Jf. pkt. 5.2 | Jf. pkt. 6 |
| Inndragningskrav <u>sikret etter</u> konkursåpning | Jf. pkt. 5.3 | |

I pkt. 5.2 vil vi se på situasjonen der statens krav på gjenstandsinndragning blir sikret før konkursåpning. Så vil det, i pkt. 5.3, bli redegjort for situasjonen der statens krav på gjenstandsinndragning har blitt sikret etter konkursåpning.

5.2 Situasjonen der et krav om gjenstandsinndragning er sikret før konkursåpning

En kan for det første tenke seg de tilfellene hvor staten har et krav på gjenstandsinndragning, og har sikret dette før konkursåpningstidspunktet. Har statens inndragningskrav separatistrett, eller skal utbyttet gå inn i konkursboet til fordeling til kreditorene?

Dersom dommen som gir staten et inndragningskrav, falt før konkursåpningen, oppstår det ingen konflikt. Utbyttet vil da, på konkursåpningstidspunktet, ikke lenger tilhøre debitor. Staten har allerede fått eiendomsretten til utbyttet. Om dette sier Matningsdal: ”Foreligger det en rettskraftig dom – eventuelt et vedtatt forelegg – før konkursåpningen, har dermed staten separatistrett i boet.”¹⁵⁴ Dommen, som innrømmer staten krav på inndragning, er i seg selv nok til å gi staten separatistrett. En forutsetning er at dommen falt før konkursåpning. Situasjonen der inndragningsdommen faller etter konkursåpning er noe mer interessant, selv om det heller ikke synes å være noen stor uenighet om regelen i denne situasjonen.

¹⁵⁴ Matningsdal 1987, s. 467.

Det er alminnelig antatt at et krav på gjenstandsinndragning, som er sikret ved beslag før konkursåpning, har separatistrett.¹⁵⁵ Etter Matningsdals mening, er det ingen tvil om at et krav om gjenstandsinndragning, som har blitt sikret ved beslag før konkursåpning, har separatistrett.¹⁵⁶ Også Tore Sandvik mener at et slikt krav har separatistrett.¹⁵⁷

Dyrnes mener at alle krav på gjenstandsinndragning har separatistrett uansett om og når disse er blitt sikret. Dette fordi konkursboet i motsatt fall vil være helere, jf. strl. § 317.¹⁵⁸ Heleribestemmelsen har, som nevnt i pkt. 4.4.2, blitt utvidet. Det ble under pkt. 4.4.3 argumentert for at både konkursboet og kreditorene kan være helere etter strl. § 317. Når staten har foretatt et beslag, fordi de mistenker at gjenstandene kan være utbytte fra straffbar handling, kan konkursboet og kreditorene vanskelig sies å være i god tro. Bostyrer vil oppdage at beslag er tatt når han/hun foretar undersøkelser av debtors midler. Beslaget vil bli nevnt i bostyrers innberetninger til skifteretten. Disse innberetningene har kreditorene tilgang på. Utbytte av straffbar handling kan i en slik situasjon ikke gå inn i konkursboet. Vi kan ikke ha en regel som innebærer at konkursboet og kreditorene blir gjort til helere.

Flinder/Høiby trekker frem unntaksregelen i strl. § 34, som stadfester at inndragningskravet kan reduseres eller falle bort dersom inndragning vil være ”klart urimelig”. Etter deres mening, er det ”klart urimelig at inndragning skal skje til fordel for statskassen så lenge dette må skje til skade for de øvrige kreditorer i boet”.¹⁵⁹ De mener det ikke finnes noen reelle hensyn som taler for at staten skal få inndra i slike tilfeller. En så vid anvendelse av unntaksregelen i strl. § 34 må raskt kunne avfeies. Som tidligere nevnt, er det en nokså snever unntaksregel.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Flinder/Høiby 2000, pkt. 5.1, 1. avsnitt.

¹⁵⁶ Matningsdal 1987, s. 467.

¹⁵⁷ Sandvik 1985, s. 138.

¹⁵⁸ Dyrnes 2001, pkt. 3, avsnitt 2 og 3. Se mer om heleri under pkt. 4.4.

¹⁵⁹ Flinder/Høiby 2000, pkt. 6, 1. avsnitt.

¹⁶⁰ Se mer om unntaksregelen under pkt. 3.2.5.5.

Det synes å være nokså klart at krav på gjenstandsinndragning, som er sikret ved beslag før konkursåpning, har separatistrett. Som nevnt ovenfor, er dette alminnelig antatt og derfor regelen per i dag. Det synes naturlig og rettferdig, at krav på gjenstandsinndragning, som er sikret ved beslag før konkursåpning, skal ha separatistrett. Dette bør også være den klare hovedregel i slike tilfeller.

Det er imidlertid viktig å merke seg at det ikke alltid er mest rettferdig at statens inndragningskrav har separatistrett. Noen ganger vil inndragning til fordel for staten ramme kreditorene urimelig hardt.¹⁶¹ Selv om det er klart at hovedregelen er at staten har separatistrett, bør det i enkelte tilfeller kunne gjøres unntak fra denne hovedregelen.

Når det gjelder inndragning av utbytte fra straffbar handling, etter strl. § 34, kan det vanskelig gjøres unntak fra statens separatistrett. Å ha befatning med utbytte fra en straffbar handling er som kjent straffbart etter heleribestemmelsen i strl. § 317. Det ville derfor være straffbart av boet å beslaglegge utbyttet. En kan ikke operere med en unntaksregel som gjør boet og kreditorene til kriminelle.

I én situasjon, vil det likevel være rimelig å gjøre et unntak fra regelen om at statens krav på inndragning etter strl. § 34 har separatistrett. En nokså aktuell situasjon, er at den straffbare handlingen består i kreditorunndragelse. Dersom den straffbare handling som har gitt debitor utbytte, er at han har unndratt midler fra sine kreditorer, vil disse rammes ekstra hardt. At de både skal bli utsatt for kreditorunndragelse, og snytt for utbyttet av denne fordi staten inndrar utbyttet, synes nokså urimelig. I slike tilfeller vil heller ikke strl. § 317 sette skranker for et slikt unntak. Kreditorene kan ikke sies å være helere ved å få deler av sine egne midler tilbake. Det vil i slike tilfeller være riktig å gjøre unntak fra hovedregelen om statens separatistrett.

Når det kommer til utvidet inndragning og inndragning etter strl. § 35, kan ikke strl. § 317 sette skranker for konkursboets rett til å beslaglegge debtors aktiva. Det er befatning med *utbytte* av en straffbar handling som rammes av heleriparagrafen. Ved

¹⁶¹ Det er ikke urimeligheten i unntaksregelen i strl. § 34 som her vurderes. Det er de mer generelle reelle hensyn som vil bli trukket frem. Se mer om harmonisering og reelle hensyn under punktene 2.2 og 2.4.

utvidet inndragning vet man ikke sikkert om det er utbytte fra en straffbar handling man inndrar. Inndragning etter strl. § 35 gjelder ikke utbytte av straffbar handling.

Hovedregelen er, også for disse typene inndragning, at staten har separatistrett. Men i enkelte tilfeller vil det være urimelig at staten skal ha separatistrett til disse verdiene. Ettersom inndragning etter strl. §§ 34a og 35 er fakultativt, vil nok noen av de urimelige situasjonene avverges ved at det ikke kreves strafferettslig inndragning. Dersom staten derimot får et krav på strafferettslig inndragning og dette er urimelig, bør det kunne gjøres unntak.

En kan tenke seg at kreditor helt ufrivillig har et krav på debitor. Et eksempel på et slikt ufrivillig krav kan være krav på erstatning. Debitor kan for eksempel ha utøvet vold mot X.¹⁶² X har krav på erstatning fra debitor, og er dermed kreditor i debtors konkursbo. X har på ingen måte valgt å bli banket opp av debitor.¹⁶³ I en slik situasjon er det vanskelig å se hvordan staten er mer berettiget til å få del i det som er gjenstand for inndragning enn voldsofferet er. Skal det være mer gunstig å bli banket opp av en som har orden i økonomien enn av en som er på randen av konkurs? Her bør det kunne gjøres unntak fra hovedregelen slik at det som er gjenstand for statens inndragningskrav kan gå til fordeling til kreditorene. Særlig gjelder dette i små konkurser hvor det ikke er så mange kreditorer. Det ene beløpet kan da ha ganske stor betydning for kreditorene.

Også forhold på debtors side bør tas i betraktning ved vurderingen av om det skal foretas strafferettslig inndragning. Som vi har sett, er det ofte gunstig, ikke bare for kreditorene, men også for debitor at det som er gjenstand for strafferettslig inndragning går inn i konkursboet. Dette har tidligere blitt brukt som argument for strafferettslig inndragning, idet debitor ikke skal tjene på det straffbare forholdet. Undertiden kan det også være et godt argument mot at staten skal få inndra utbyttet. Strafferettslig inndragning kan, som nevnt, brukes sammen med annen straff. I enkelte tilfeller kan

¹⁶² Andre erstatningskrav som springer ut fra culpøs adferd fra debtors side vil også stå i samme stilling. Debitor kan ha ødelagt noe som tilhører kreditor, eller på annen måte voldt skade som kreditor har krav på erstatning for.

¹⁶³ Det er ikke den voldsoffererstatningen som offeret har krav på fra staten det her siktes til, jf. Voldsoffererstatningsloven av 20. april 2001 nr. 13, men et eventuelt erstatningskrav som offeret har direkte på voldsmannen.

straffen for den kriminelle handling i seg selv være svært inngripende eller økonomisk belastende. Da kan strafferettslig inndragning være en urimelig sterk tilleggsstraff. Forholdsmessighetsprinsippet er et viktig prinsipp i strafferetten, og bør ses hen til i slike situasjoner. Det er i slike tilfeller viktig å ha muligheten til å gjøre unntak fra hovedregelen om statens separatistrett.

Vi har nå sett at hovedregelen er at krav på gjenstandsinndragning, som er sikret ved beslag før konkurs er åpnet, har separatistrett. Videre har vi sett at det i enkelte situasjoner bør gjøres unntak fra denne hovedregelen.

5.3 Situasjonen der kravet om gjenstandsinndragning blir sikret etter konkursåpning

En kan videre stå overfor en situasjon hvor staten har et krav på gjenstandsinndragning, men at dette kravet ikke ble sikret før konkursåpning hos debitor. Staten har likefullt et krav om inndragning, men hvordan stiller dette kravet seg i forhold til de andre kreditorenes krav? Som nevnt i pkt. 5.2, vil det ikke oppstå noen konflikt dersom dommen, som gir staten krav på gjenstandsinndragning, er falt før konkursåpning. Staten vil da ha oppnådd eiendomsrett til utbyttet.

Staten har, i nærværende tilfelle, rett eller plikt til å inndra utbyttet, jf. strl. § 34 flg.¹⁶⁴ Samtidig blir inndragningskrav i dekl. § 9-7 nr. 4 litra b klassifisert som etterprioriterte. Det er tatt beslag for inndragningskravet, jf. strpl. § 203, men beslag er tatt etter at konkurs ble åpnet hos debitor. Lovtekstene gir motstridende svar på hvordan denne situasjonen skal løses. Vi må, som nevnt i del 2, se hen til de tilgjengelige rettskilder og foreta en harmoniseringsprosess.

Rettstilstanden på dette området var lenge klar. Dersom beslag ikke var tatt før konkursåpning, var statens inndragningskrav etterprioritert etter dekl. § 9-7 nr. 4 litra b. Lovendringer de seneste årene gjør imidlertid at spørsmålet må

¹⁶⁴ Inndragning er som regel obligatorisk, men er også i enkelte tilfeller fakultativt. Se mer om dette under pkt. 3.2.

ses i et litt annet lys. Det er særlig utvidelsen av anvendelsesområdet til strl. § 317 som virker inn på vurderingen.¹⁶⁵ En kan ikke lenger operere med en generell hovedregel som gir alle inndragningskrav, sikret ved beslag tatt etter en konkurs, etterprioritet i en konkurs. For at konkursboet skal kunne beslaglegge midler som staten ønsker å inndra, kan det ikke være snakk om utbytte fra en straffbar handling.¹⁶⁶ Som nevnt i pkt. 5.2, kan vi ikke operere med en regel som gjør konkursbo og kreditorer til helere. Det må derfor skilles mellom inndragning av utbytte fra en straffbar handling, og andre typer strafferettslig inndragning.

Statens krav på inndragning av utbytte fra en straffbar handling bør ha separatistrett. Ikke bare taler utvidelsen av heleribestemmelsen for dette. Mange gode momenter taler også for at statens inndragningskrav i større grad bør ha separatistrett.

Da inndragningsreglene ble utvidet, var dette blant annet begrunnet i ønsket om en økt bekjempelse av økonomisk kriminalitet. Dette var også begrunnelsen for at man utvidet heleribestemmelsen til også å omfatte uaktsomt heleri. Dersom utbytte fra straffbare handlinger inndras av staten, og dermed ikke går inn i konkursboet, vil dette kunne bidra til å øke kreditorenes aktsomhet. Kreditorene vil være mer forsiktige med å inngå avtaler med en (fremtidig)debitor som driver litt på kanten av loven, dersom de vet at utbytte fra kriminell virksomhet blir inndratt av staten. Det vil for eksempel være mindre gunstig å hjelpe til med å finansiere kriminell virksomhet, hvis utbyttet av den kriminelle virksomhet blir inndratt av staten. Dersom utbyttet går til utdeling til kreditorene, vil en del kreditorer ta sjansen på å samarbeide med en debitor som opererer på grensen av loven.

Et annet godt argument for at staten skal få inndra utbyttet, er at debitor ville sluppet lett unna hvis utbyttet skulle gå inn i konkursboet. Ved personlig konkurs utvisker ikke en konkursbehandling all debtors gjeld. De kreditorene som ikke fikk sine krav dekket under konkursbehandlingen, har fremdeles et krav på debitor etter at

¹⁶⁵ Denne oppfatningen kommer klart frem i Dyrnes 2001, pkt. 3, avsnitt 2 og 3.

¹⁶⁶ Altså inndragning etter strl. §§ 34 og 34a.

konkursbehandlingen er avsluttet.¹⁶⁷ Jo mer av sin gjeld han blir kvitt i løpet av konkursbehandlingen, jo mindre gjeld sitter han igjen med i ettertid. Dette argumentet gjelder ikke tilsvarende ved konkurs i selskap.¹⁶⁸

Som regel fortjener verken konkursboet eller staten å få utbyttet fra en straffbar handling. Utbyttet tilhører verken staten eller konkursboet. Videre har kreditors krav egentlig ingenting å gjøre med utbyttet fra den kriminelle handling. Det er debitor som skylder kreditor penger. Utbyttet tilhører ikke debitor. Det kan derfor synes mest rettferdig at utbyttet går inn i statskassen, og på denne måten kommer allmennheten til gode.

En uttalelse i NOU 1972:20 kan, ved første øyekast, være egnet til å devaluere betydningen av reglene om heleri. Tore Sandvik omtaler forarbeidene slik:

”Og en fant at all inndragning da burde være etterprioritert, selv om dette bl.a. ved inndragning av vinning oppnådd ved en straffbar handling teoretisk kan tenkes å lede til at de andre kreditorer profitterer på debtors lovbrudd.”¹⁶⁹

Hvorvidt utvalget hadde heleribestemmelsen i tankene vites ikke. NOU-en kan tolkes dit hen at dekl. § 9-7 nr. 4 litra b ikke skal begrenses av reglene om heleri. En kan tenke seg at utvalget mente at krav skal være etterprioriterte, selv om dette innebærer at noen begår heleri. Heleribestemmelsen ble dog ikke nevnt eksplisitt. Videre har heleribestemmelsene blitt utvidet siden den gang, og det kan være vanskelig å tillegge ovennevnte NOU like stor betydning nå.

Dyrnes er av den oppfatning at forarbeidene nå må tolkes innskrenkende etter utvidelsen av heleribestemmelsens virkeområde. Det er etter Dyrnes’ mening kun krav på verdiinndragning som er etterprioritert.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Huser 1988, s. 419.

¹⁶⁸ Jf. Flinder/Høiby 2000, pkt. 6, 3. avsnitt.

¹⁶⁹ Tore Sandvik 1985, s. 138.

¹⁷⁰ Dyrnes 2001, pkt. 3.

Dersom utvalget i NOU 1972:20 mente at heleribestemmelsene ikke kunne sette skranker for anvendelsen av dekl. § 9-7 nr. 4 litra b, kan man se annerledes på dette etter revideringen av strl. § 317. Man vet ikke om utvalget hadde gitt dekl. § 9-7 nr. 4 litra b det samme ”frikortet” i dag, ettersom heleribestemmelsen har blitt gitt en utvidet anvendelse.

Når dette er sagt, er det usikkert hvor stor betydning utsagnet i NOU 1972:20, om at all inndragning bør være etterprioritert, har for spørsmålet om separatistrett. Det blir nemlig også uttrykkelig sagt i samme NOU at dekl. § 9-7 nr. 4 litra b ikke regulerer hvorvidt et inndragningskrav har separatistrett.¹⁷¹ Å bruke dekl. § 9-7 nr. 4 litra b alene for å begrunne at inndragningskrav er etterprioritert, og dermed ikke har separatistrett, vil således være vel tynt. Etter endringene i strl. § 317 må hovedregelen være at statens krav på inndragning av *utbytte* fra straffbar handling, har separatistrett. Å gjøre unntak der den straffbare handlingen består i kreditorinndragelse, vil være aktuelt også her.¹⁷²

For andre typer inndragning enn inndragning av utbytte fra straffbar handling, må den nåværende rettstilstanden fremdeles legges til grunn.¹⁷³ Et krav om inndragning, som er sikret ved beslag etter konkursåpning, er etterprioritert. For at et krav om inndragning skal ha separatistrett, må det være sikret ved beslag *før* konkursåpning. Om dette sier Tore Sandvik:

”Reglene i 9-7 gjelder bare for fordringer, og får derfor ikke betydning for den separatistrett som følger av inndragning av bestemt gjenstand, dersom slikt inndragningskrav har fått rettsvern overfor boet, f.eks. ved at det er foretatt beslag før konkursen etter straffeprosessloven 1981 § 203.”¹⁷⁴

¹⁷¹ NOU 1972:20, s. 363.

¹⁷² Se mer om dette under pkt. 5.2.

¹⁷³ Som nevnt i pkt. 5.2, kommer ikke strl. § 317 til anvendelse på disse tilfellene, idet det ikke er snakk om inndragning av utbytte.

¹⁷⁴ Sandvik 1985, s. 138.

Regelen om at slike krav på inndragning ikke har separatistrett, støttes også opp av enkelte momenter. Man ønsker en størst mulig oppklaring av lovbrudd. Dersom statens inndragningskrav skal ha separatistrett, ville kreditorer som vet om en debtors kriminelle virksomhet, kunne kvie seg for å melde lovbrudd. Dersom den kriminelle virksomhet ikke blir oppdaget vil jo utbyttet gå til utdeling til kreditorene. Dersom lovbruddet blir meldt, vil dette gå på bekostning av kreditorene. Dette er et godt argument for at statens inndragningskrav skal være etterprioritert.

Et annet godt argument mot at staten skal ha separatistrett, er at kreditorene faktisk har et håndfast krav mot debitor. Ofte vil kreditorene være uvitende om debtors forbryterske virksomhet. Kreditorene har, frivillig eller ufrivillig, et helt ærlig krav mot debitor. Det vil for dem fremstå som svært urimelig at de ikke skal få sine krav dekket, mens staten får inndra utbyttet. Den enorme forskjellen i makt og økonomiske ressurser mellom staten og kreditorene kan tilsi at midlene som er gjenstand for inndragning skal gå inn i konkursboet.

Som vi har sett, avhenger spørsmålet om statens separatistrett, der beslag er tatt etter konkursåpning, av hva slags type inndragning det dreier seg om. Ved inndragning av utbytte fra straffbar handling, har statens krav separatistrett. Ved andre typer strafferettslig inndragning, er statens inndragningskrav etterprioritert.

6 Verdiinndragning

Som det ble redegjort for under punkt 5.1, er det sentrale spørsmål i delene 5 og 6, hvorvidt statens inndragningskrav har separatistrett eller ikke. Vi skal her se på situasjonen der staten har et krav på verdiinndragning. Om kravet er sikret før eller etter konkursåpning, er ikke av like stor betydning her som det er ved gjenstandsinndragning. Det vil derfor ikke bli foretatt to separate vurderinger på dette området. Spørsmålet som nå skal vurderes, er om statens krav på verdiinndragning har separatistrett, eller om også den delen av debtors midler skal gå inn i konkursboet til fordeling til kreditorene.

På dette punkt er rettstilstanden nokså klar. Statens krav på verdiinndragning er etterprioritert i en konkurs, jf. dekl. § 9-7 nr. 4 litra b. Dette gjelder også når kravet er sikret ved hefte tatt før konkursåpning.¹⁷⁵

Det kan synes noe rart at et krav på gjenstandsinndragning som er sikret før konkursåpning så åpenbart har separatistrett, mens det er like åpenbart at et krav på verdiinndragning sikret ved hefte før konkursåpning *ikke* har separatistrett. Grunnen til denne forskjellen ligger i de ulike kravenes natur og måten de sikres på. Det som inndras ved gjenstandsinndragning, har en nokså klar forbindelse til den straffbare handlingen. Verdiinndragning skjer der man ikke lenger klart kan identifisere det som opprinnelig var gjenstand for den strafferettslige inndragningen. Videre blir krav på gjenstandsinndragning sikret ved beslag, noe som innebærer at staten overtar besittelsen av gjenstanden. Når dette beslaget er blitt tatt før konkursåpning, har det som er blitt gjenstandsinndratt aldri gått inn i konkursboet. Et krav på verdiinndragning sikres ved at hefte tas i debtors midler. Debitor er fortsatt fysisk i besittelse av de beheftede midler. Det er denne forskjellen i nærhet til midlene, som gjør at verdiinndragning og gjenstandsinndragning skiller seg fra hverandre på dette punktet.

¹⁷⁵ Se blant andre Matningsdal 1987, s. 468-469, Sandvik 1985, s. 138 og Dyrnes 2001, pkt. 3.

Når det gjelder gjenstandsinndragning, har vi sett at strl. § 317 om heleri gjør det straffbart for boet å inndra utbytte fra en straffbar handling. Hvordan forholdet til strl. § 317 vil være ved verdiinndragning, vil det nå bli sett nærmere på.

I sin artikkel fra 2001 understreker Dynes betydningen av utvidelsen av strl. § 317. Hun sier at staten må ha separatistrett for sitt krav om inndragning av utbytte fra straffbar handling. Dette fordi det er straffbart for konkursboet og kreditorene å ha befatning med utbytte fra straffbar handling.¹⁷⁶ Når det gjelder verdiinndragning synes hun ikke å mene at strl. § 317 kommer til anvendelse på samme måte.¹⁷⁷ Forskjellen i nærhet mellom utbyttet og det som inndras har nok avgjørende betydning også her.¹⁷⁸ Ved gjenstandsinndragning er det selve utbyttet, eller noe som har nær tilknytning til det opprinnelige utbyttet, som inndras. Ved verdinndragning er det en verdi tilsvarende utbyttets verdi som inndras.

Likevel er det, når man tolker strl. § 317, mulig å tenke seg at heleribestemmelsen setter skranker for boets mulighet til å beslaglegge utbytte også når det er tale om verdiinndragning. Som nevnt i pkt. 4.4.2, omfatter strl. § 317 også surrogatheleri. Det burde etter dette ikke være noen forskjell på gjenstandsinndragning og verdiinndragning når det kommer til heleri. Begrepet ”utbytte” skal forstås likt i strl. § 317 og i strl. § 34. Blir noe inndratt fordi det er ”utbytte” i strl. § 34’s forstand faller det under ”utbytte” etter strl. § 317. En ren tolkning av de to lovbestemmelsene, tilsier derfor at det vil være heleri dersom noe som er gjenstand for verdiinndragning kan beslaglegges av konkursboet. Vi er imidlertid her på så vidt usikker grunn, at en mer skjønnsmessig vurdering av situasjonen er på sin plass.

Det er, som allerede nevnt, slik at det som inndras ved verdiinndragning klart har en fjernere tilknytning til den straffbare handlingen enn det som inndras ved gjenstandsinndragning. En kan tenke seg at debitor har stjålet en bil, at bilen er i behold og at staten har beslaglagt den med tanke på å gjenstandsinndra den. Tilsvarende kan en

¹⁷⁶ Dynes 2001, pkt. 3, avsnitt 2 og 3.

¹⁷⁷ Dynes 2001, pkt. 3.

¹⁷⁸ Om forskjellen se del 6, 3. avsnitt.

tenke seg at debitor har stjålet en bil, at den ikke lenger er i debtors besittelse, og at staten derfor har et krav på verdiinndragning. Dersom boet tar beslag i bilen, synes dette mye mer straffverdig enn om boet beslaglegger den delen av debtors aktiva som er beheftet med statens verdiinndragningskrav. Forskjellen i straffverdighet mellom de to typetilfellene bør tas med i betraktningen når betydningen av strl. § 317 vurderes.

Videre kan formålene bak strl. § 317 og dekl. § 9-7 nr. 4 litra b være av betydning. Ved å utvide strl. § 317 til å gjelde også uaktsomt heleri, ønsket man å bidra til økt bekjempelse av økonomisk kriminalitet. Som nevnt i forrige avsnitt, er ikke straffverdigheten ved at konkursboet inndrar midler som er beheftet med statens verdiinndragningskrav, så stor. Det er ikke på det området de største problemene knyttet til heleri ligger.

Dekl. § 9-7 nr. 4 litra b rangerer inndragningskrav som etterprioriterte fordringer i en konkurs. Det er trolig ikke tilfeldigheter som førte til denne regelen. Regelen sender et klart signal om at mange kreditorer bør stille sterkere i en konkurs enn staten. Dette er nok et godt argument for at strl. § 317 ikke skal komme til anvendelse.

Selv om fremstillingen over viser at en rekke hensyn taler for at krav på verdiinndragning skal være etterprioritert i en konkurs, er det også gode argumenter som taler i motsatt retning. Det kan tenkes at tilknytningen til det opprinnelige utbyttet, i enkelte tilfeller er såpass klar, at boets befatning med midlene kan tenkes å være straffbar etter strl. § 317. Dette vil antagelig gjelde i svært få tilfeller. Den klare hovedregel er uansett at krav på verdiinndragning etter strl. § 34 er etterprioriterte.

Det som nå er sagt, gjelder inndragning av utbytte fra straffbar handling. For andre typer strafferettslig inndragning er regelen klar. Utvidet inndragning etter strl. § 34a og inndragning etter strl. § 35, er, når det er snakk om verdiinndragning, etterprioritert. Ettersom det ikke dreier seg om utbytte fra straffbar handling, kommer strl. § 317 helt klart ikke til anvendelse.

Ved utvidet verdiinndragning kan det hende at verdiene som blir inndratt på et eller annet vis har tilknytning til en straffbar handling, men man vet det ikke helt sikkert.

Utvidet inndragning er svært inngripende, og vil ofte gjelde store deler av debtors formue. Når man ikke engang er sikker på om verdiene som skal inndras stammer fra en straffbar handling, er det urimelig at inndragningen skjer på bekostning av debtors kreditorer. Kreditorne har helt reelle og redelige krav på debitor. Det synes mer rimelig at verdiene går inn i konkursboet til fordeling til kreditorne, enn at verdiene skal bli inndratt av staten.

Ved inndragning etter strl. § 35 dreier det seg om andre gjenstander og verdier enn selve utbyttet. Verdier som har oppstått som følge av den straffbare handlingen, eller gjenstander som er brukt for å foreta den straffbare handlingen er eksempler på ting som kan inndras etter strl. § 35. Når disse tingene ikke lenger kan spores opp, slik at det må foretas en verdiinndragning, begynner tilknytningen til den straffbare handlingen å bli nokså perifer. At staten ikke har et separatistkrav i slike tilfeller synes nokså naturlig. En kan også tenke seg at den opprinnelige tingen har gått til grunne og at verdien av den er tapt for debitor. Dersom statens krav hadde hatt separatistrett, ville dette rammet kreditorne vel hardt. Da hadde *både* tingen gått til grunne *og* konkursboet hadde måttet gi avkall på verdier tilsvarende tingens verdi.

At krav på verdinndragning etter strl. §§ 34a og 35 er etterprioriterte må etter dette sies å være klart. I de aller fleste tilfeller vil det også være rimelig at krav på verdiinndragning etter strl. § 34 er etterprioritert. Det kan imidlertid tenkes grensetilfeller, der det vil være straffbart for boet å ta beslag i midler som er gjenstand for verdiinndragning.

7 Avslutning

Denne avhandlingen har tatt sikte på å kartlegge rettstilstanden på området der reglene om strafferettslig inndragning møter reglene om prioritet i konkurs. Problemstillingen har vært *hvilken stilling har et strafferettslig krav på inndragning i en konkurs?*

Ikke bare er motstriden mellom straffelovens regler om inndragning, og dekningslovens regler om prioritet i konkurs, egnet til å skape forvirring. Utvidelsen av heleribestemmelsen i straffeloven er også en faktor som må tas i vurderingen av avhandlingens problemstilling. Sistnevnte bestemmelse er faktisk av avgjørende betydning i en del tilfeller.

At rettstilstanden på et område er så usikker som den er i dette tilfellet, er ikke heldig. Det er derfor ønskelig å kartlegge hvordan rettstilstanden på området er, og hvordan den bør være. I del 5 og 6 har tre typetilfeller blitt behandlet. En oppsummering av hva som bør være reglene i hvert av tilfellene vil nå bli foretatt.

Dersom staten har et krav på gjenstandsinnndragning, og har sikret dette ved beslag før konkursåpning, er den klare hovedregel at staten har separatistrett for sitt krav. Videre bør det i enkelte tilfeller gjøres unntak fra denne hovedregelen. Ved inndragning av utbytte fra en straffbar handling, bør ikke staten ha separatistrett dersom den kriminelle handling består i kreditorunndragelse. Andre skjønnsmessige unntak fra hovedregelen bør ikke foretas der det er utbytte som skal inndras, jf. strl. § 317. Ved annen inndragning enn inndragning av utbytte, bør det åpnes unntak fra hovedregelen. Det bør da foretas en skjønnsmessig vurdering av om det er urimelig at staten får separatistrett til sitt krav.

Der staten har et krav på gjenstandsinnndragning som er sikret etter konkursåpning, avhenger løsningen av hva slags type inndragningskrav det dreier seg om. Ved krav på

gjenstandsinndragning av *utbytte* fra straffbar handling, bør hovedregelen være at staten har separatistrett. Ett unntak kan tenkes også her, nemlig dersom den straffbare handling bestod i kreditorunndragelse. For andre typer inndragningskrav, er regelen at kravet er etterprioritert.

Ved krav på verdiinndragning, er hovedregelen at statens krav er etterprioritert. Det kan tenkes tilfeller der konkursboet rammes av heleribestemmelser i strl. § 317 når det er snakk om verdiinndragning av *utbytte*, og at staten dermed har separatistrett for sitt krav. I all hovedsak vil imidlertid verdiinndragning være etterprioritert.

Den vurderingen som har blitt foretatt for å komme frem til ovennevnte regler, er i stor grad basert på reelle hensyn. Selv om reelle hensyn er en nokså anerkjent rettskilde i våre dager, er det ønskelig å ha noe mer håndfast å støtte juridiske vurderinger på. Reglene bør harmoniseres og gjøres tydeligere, for å unngå usikkerhet om rettsstilstanden på dette området.

8 Litteraturliste

- Andenæs 1950 Andenæs, Johs. *Konfiskasjon av ulovlig vinning*. I: Festskrift
Tillägnad Hans Excellens Riksmarskalken Juris Doktor Birger
Ekeberg. Stockholm 1950.
- Andenæs 1996 Andenæs, Johs. *Formuesforbrytelsene*. 6. utg. Oslo 1996.
- Andenæs 1997 Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Oslo 1997.
- Andenæs 1999 Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. 2. utg. Oslo, 1999.
- Andenæs 2000 Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess bind II*. 3. utg. Oslo 2000.
- Andenæs 2004 Andenæs, Johs, Matningsdal, Magnus og Rieber-Mohn, Georg Fr.
Alminnelig strafferett. 5. utg. Oslo 2004.
- Arnholm 1976 Arnholm, Carl Jacob. *Panteretten*. 3. utg. Oslo 1976.
- Bernt 1993 Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R. *Retten og vitenskapen*.
2. utg. Bergen 1993.
- Bjerke 1996 Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik. *Straffeprosessloven*
Kommentarer bind I. 2. utg. Oslo 1996.
- Bratholm 1995 Bratholm, Anders og Matningsdal Magnus. *Straffeloven*
Kommentarutgave. Anden del. Forbrytelser. Oslo 1995.
- Brækhus 1970 Brækhus, Sjur. *Konkursrett utvalgte emner*. Oslo 1970.
- Børresen 2005 Børresen, Pål B. *Konkurs*. 5. utg. Oslo 2005.

- Dyrnes 2001 Dyrnes, Anne-Mette. *Inndragning av utbytte av en straffbar handling – om inndragningskravets stilling i konkurs*. <http://www.konkursradet.no/art/?id=61>
- Dyrnes 2003 Dyrnes, Anne-Mette. *Inndragning. Hva må gjøres?* Oslo 2003.
- Eckhoff 2001 Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. v/ Jan Helgesen. Oslo 2001.
- Eskeland 2006 Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2. utg. Oslo 2006.
- Falkanger 2000 Falkanger, Thor. *Tingsrett*. 5. utg. Oslo 2000.
- Flinder/Høiby 2000 Flinder, Claus R. og Høiby, Eirik. *Beslag, inndragning og konkurs*. <http://www.konkursradet.no/art/?id=69>
- Greve 2002 Greve, Vagn. *Straffene*. 2. utg. København 2002.
- Helgesen 1979 Helgesen, Jan E. *Er det fruktbart å operere med begrepet "motstrid mellom rettsregler", eller løses problemene best via harmonisering av rettskildefaktorer alene?* I: Jussens Venner bind XIV 1979.
- Hurwitz 1930 Hurwitz, Stephan. *Konfiskation i anledning af begaaede lovovertrædelser*. København 1930.
- Huser 1988 Huser, Kristian. *Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 2*. Bergen 1988.
- Huser 1995 Huser, Kristian. *Gjeldsforfølgningsrett*. Bergen 1995.
- Høgberg 2000 Høgberg, Alf Petter. *Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbare og straffrie handlinger*. TfR. 2000 s. 525.

- Høgberg 2006 Høgberg, Alf Petter. *Om kritikken av fenomenet reelle hensyn, begrepet 'reelle hensyn og termen "reelle hensyn"'. I: Festskrift til Carl August Fleischer. Dog Fred er ej det Bedste. Oslo 2006.*
- Kjønstad 2006 Kjønstad, Asbjørn. *Reelle hensyn som rettskilde. I: Festskrift til Carl August Fleischer. Dog Fred er ej det Bedste. Oslo 2006.*
- Lilleholt 1999 Lilleholt, Kåre. *Godtroerverv og kreditorvern. 3. utg. Oslo 1999.*
- Matningsdal 1987 Matningsdal, Magnus. *Inndragning. Bergen 1987.*
- Sandvik 1985 Sandvik, Tore. *Lærebok i materiell konkursrett. Bergen 1985.*
- Slettan 2001 Slettan, Svein og Øie, Toril Marie. *Forbrytelse og straff. Bind I: Innføring i strafferett. Oslo 2001.*

